جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

نظرية أعمال السيادة كقيد على مبدأ المشروعية وتطبيقاتها في قضاء محكمة العدل العليا (دراسة مقارنة)

إعداد الطالب
رائد سليمان الكعابنه

إشراف
الدكتور محمد الخلايله

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا
استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة
الماجستير في الحقوق قسم القانون العام

جامعة مؤتة 2010 م

الإهداء

إلى روح والدي رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه

إلى والدتي الغالية ..... إلى عمتي ..... وإلى جدتي

إلى إخواني شرايين قلبي ، أمجد ، ماجد ، سلامه ، أحمد ، ومراد

إلى أخواتي مهجة فؤادي ونور بصري

رائد سليمان الكعابنه

الشكر والتقدير

أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير إلى أستاذي الفاضل الدكتور محمد الخلايله مشرف رسالتي، لما قدمه من توجيه ومساعدة ومعرفة معمقة ونقدٍ بنـاء بأسـلوب علمي وبسعةِ صدر لإنجاح هذا العمل .

كما أتقدم بالشكر إلى أساتذتي أعضاء هيئة التدريس في كلية الحقـوق لمـا أثرونا بهِ من العلم والمعرفة، وإلى كل من ساهم في إعداد هذا العمل .

رائد سليمان الكعابنه

فهرس المحتويات

الفصل الثالث: تطبيقات نظرية أعمال السيادة في النظام القانوني الأردني

الملخص

نظرية أعمال السيادة كقيد على مبدأ المشروعية وتطبيقاتها في قضاء محكمة العدل العليا (دراسة مقارنة)

رائد سليمان الكعابنه

جامعة مؤتة، 2010م

تهدف هذه الدراسة إلى البحث في نظرية أعمال السيادة في القانون الأردني وقضاء محكمة العدل العليا من منظور مقارن، وقد تم اختيار هذا الموضوع لأهميته وقلة ما كتب فيه من رسائل جامعية من جانب، ولما تمثله نظرية أعمال السيادة من اعتداء على مبدأ المشروعية وبالتالي على حقوق وحريات الأفراد من جانب آخر، وقد حاول الباحث معالجة هذا الموضوع من خلال ثلاثة فصول تناولت على التوالي:

الفصل الأول: ماهية نظرية أعمال السيادة .

الفصل الثاني: نظرية أعمال السيادة في الفقه والقضاء المقارن .

الفصل الثالث: تطبيقات نظرية أعمال السيادة في النظام القانوني الأردني .

وقد توصل الباحث في نهاية الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي يأمل أن تحقق الغاية والهدف المبتغى منها .

Abstract

The theory of “Acts of Stat” and its applications in the case law of the High Court of Justice - A comparative Study

Ra'ed Suleiman alka'abneh

MU'TAH UNIVERSITY, 2010

This study aims to examine the theory of “Acts of Stat” and its applications in the case law of the High Court of Jordan from Justice in a comparative perspective. The subject of this study is of great importance as that the application of the theory of “Acts of Stat” may affect tremendously the rights and freedoms of people. The other reason for conducting this work is the absence of a relevant study in this area in Jordanian law as far as the researcher knows. This subject of the study is examined throw three main chapters consider respectively: the meaning and implications of the of “Acts of Stat” theory, the theory of “Acts of Stat” in comparative legal systems, and the applications of the theory in Jordanian law. The main conclusions and recommendations of the study are listed at the last part of the study.

المقدمة:

تقوم الدولة المعاصرة على سيادة مبدأ المشروعية، فهو مبدأ عام ترسخ في ضمير الإنسان المعاصر ويجري حكمه في مواجهة جميع السلطات العامة، والإدارة باعتبارها سلطة من هذه السلطات، يجب أن تكون تصرفاتها في حدود القانون، فلا تكون قراراتها وتصرفاتها صحيحة ولا نافذة إلا إذا صدرت بناء على القانون وطبقاً له وإلا كانت غير مشروعة، ويكون لكل صاحب مصلحة طلب إلغائها فضلاً عن طلب التعويض عنها.

غير أن إلزام الإدارة باحترام مبدأ المشروعية على هذا النحو المطلق قد يؤدي إلى عرقلة النشاط الإداري والتضحية بالصالح العام من أجل الصالح الفردي أو الخاص في كثير من الأحيان، لذا فإنه يجب أن يترك للإدارة قدر من الحرية في العمل تضمن به حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، ويبعد عن أعمالها سمة النمطية والروتين، بل ويبعث فيها روح التطوير والابتكار، وهذه كلها أمور تعود في النهاية إلى صالح الأفراد أنفسهم.

وعلى ذلك، فإذا كان احترام حقوق الأفراد وحرياتهم يقتضي وجود قواعد صارمة تمنع الإدارة من الإعتداء على مبدأ المشروعية، فإن حسن سير المرافق العامة وإستمرار أداء الإدارة وظيفتها يقتضيان منحها قدر من الحرية يساعدها في إتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب توخياً للمصلحة العامة، وبالتالي أوجد المشرع والقضاء والفقه بعض الإمتيازات التي تملكها الإدارة وتستهدف موازنة مبدأ المشروعية والحد من الآثار السلبية التي يمكن أن تنجم عن تطبيقة بشكل مطلق، وتتمثل بثلاث نظريات إستقر عليها الفقه والقضاء تخفف من حدة مبدأ المشروعية من جهة، ولا تضحي بحقوق الأفراد وحرياتهم من جهة أُخرى، وهذه النظريات الثلاثة هي:- السلطة التقديرية، الظروف الاستثنائية، أعمال السيادة.

وتمثل نظرية أعمال السيادة أخطر الإستثناءات على مبدأ المشروعية، إلى الحد الذي توصف معه هذه النظرية أحياناً بأنها وصمة عار في جبين المشروعية، وذلك بإطلاقها يد السلطة التنفيذية والسماح لها في كثير من الأحيان بالإعتداء على

حقوق الأفراد وحرياتهم دون أن يكون بمقدور هؤلاء الدفاع عن حقوقهم واللجوء إلى القضاء لهذه الغاية.

فأعمال السيادة تمثل أعمال السلطات الإدارية التي لا يمكن أن تكون محلا للطعن بها أمام المحاكم الإدارية أو العادية وبذلك تختلف نظرية أعمال السيادة عن نظريتي السلطة التقديرية والظروف الإستثنائية ذلك لأنها تمنح القرارات الإدارية حصانة من رقابة القضاء بينما تؤدي نظريتا السلطة التقديرية والظروف الإستثنائية إلى التوسع في سلطات الإدارة دون أن يخرج الأمر عن الرقابة القضائية.

ولما تمثله هذه النظرية من خطورة وأهمية كقيد على مبدأ المشروعية، ارتأينا الوقوف على جوانب هذه النظرية في هذه الدراسة، والتي جاءت تحت عنوان نظرية أعمال السيادة كقيد على مبدأ المشروعية ومدى تطبيقها في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية.

أهمية الدراسة وأهدافها:

إن مبدأ المشروعية أو سيادة حكم القانون يعتبر من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة، ولذلك تحرص الدساتير دائماً على إفراد باب مستقل في الدستور بعنوان سيادة حكم القانون، ومفاده أن تكون جميع التصرفات التي تصدر عن أجهزة الدولة في حدود القانون وأن يخضع الحكام والمحكومين لسيادة حكم القانون، وذلك لأنه ليس من واجب الدولة أو السلطة التنفيذية، أن تحمي حقوق الأفراد وتجعلهم خاضعين وحدهم للقانون، بل إن من واجبها أن تخضع هي نفسها لأحكام القوانين والأنظمة في كل عمل أو تصرف يصدر منها، وتظهر أعمال السيادة في هذا السياق كاستثناء على هذا الأصل، حيث يباح للسلطة التنفيذية ممارسة العديد من السلطات، دون رقابة قضائية على أعمالها.

وعلى ذلك، تمثل أعمال السيادة خطورة في ظل عدم خضوعها للرقابة القضائية، حيث يمنع القضاء من نظر مثل هذه الأعمال إما بنصوص تشريعية أو باجتهادات قضائية مستقرة، ومن هنا ولما تمثله أهمية أعمال السيادة، وما تمثله نتائجها من خطورة على مبدأ المشروعية، فإن أهمية هذه الدراسة تتمثل في البحث

في هذه النظرية باعتبارها قيداً على مبدأ المشروعية وبيان حدودها ونطاقها وتطبيقاتها في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية.

ولعل من أهم المعضلات التي واجهت القضاء الإداري في تطبيق هذا الاستثناء الخاص بأعمال السيادة هي مسألة إيجاد معيار لتحديد أعمال السيادة وتمييزه عن أعمال الإدارة ولحل هذه المعضلة طرح الفقه والقضاء الإداريين معايير لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من القرارات الإدارية، أو أعمال السلطة التنفيذية الأخرى، وتهدف هذه الدراسة إلى إيضاح هذه المعايير في سبيل حصر أعمال السيادة وتحديد نطاقهـا ما أمكن.

مشكلة الدراسة:

إن البحث حول نظرية أعمال السيادة كقيد على مبدأ المشروعية ومدى تطبيقاتها في قضاء محكمة العدل العليا يثير عدة إشكاليات، والتي يمكن إجمالها في النقاط التاليـة:

1. ماهية مضمون نظرية أعمال السيادة ؟.
2. ما هو الأصل التاريخي لنشوء نظرية أعمال السيادة ؟.
3. ماهية المعايير التي قيلت لتحديد أعمال السيادة وتمييزها عن غيرها من أعمال الإدارة أو أعمال السلطة التنفيذية ؟.
4. ماهية الآثار المترتبة على تكييف عمل من أعمال الإدارة بأنه من أعمال السيادة؟.
5. ما هو موقف الفقه والقضاء الأردني والمقارن من نظرية أعمال السيادة ؟.

منهج الدراسة:

فرضت طبيعة هذه الدراسة إتباع المناهج التالية:

أولاً: المنهج الوصفي.

يساعد هذا المنهج في تحديد مميزات هذه الدراسة وجزيئاتها، التي تتمثل في تحديد الإطار العام لطبيعة نظرية أعمال السيادة وتطبيقاتها في قضاء محكمة العدل العليا. وذلك من خلال تجميع المعلومات من وجزيئاتها، وتصنيف هذه المعلومات للوصول إلى الحقائق الدقيقة عن هذه النظرية وتطبيقاتها القضائية.

ثانياً: المنهج التحليلي.

إن محاولة الفهم الصحيح للظروف والتطورات التي رافقت نظريـة أعمال السيادة، فرضت استخدام منهج تحليلي علمي، وذلك بهدف قراءة وتحليل النصوص القانونية والمبادئ القضائية التي تناولت أعمال السيادة وتفسيرها للوصول إلى فهم دقيق ومفصل حول الطبيعة القانونية لهذه النظرية.

ثالثاً: المنهج المقارن.

يعد المنهج المقارن من أهم المناهج العلمية المستخدمة في الدراسات القانونية، إذ أن وظيفة هذا المنهج هي مقارنة القوانين والأحكام القضائية التي تحكم موضوع معين، ومن هنا تأتى أهمية هذا المنهج في أنه يمثل الركيزة التي تنطلق منها الدراسة في مقارنة موقف التشريع والقضاء الأردني من نظرية أعمال السيادة، مع غيرها من القوانين والأحكام القضائية المقارنة، والتي تتمثل في التشريع والقضاء المصري والفرنسي. وقد وقع الاختيار على هذه الأنظمة القانونية المقارنة لعمق التجربة القانونية فيها ولكونها تمثل مصدراً هاماً من مصادر النظام القانوني الأردني.

الفصل الأول

ماهية نظرية أعمال السيادة

تعد الدولة المعاصرة في الأساس دولة دستورية، وهذا يعني أن الدستور يعد القاعدة القانونية الأعلى في الدولة، وهي القاعدة الواجبة الإتباع والتطبيق في مواجهة الكافة حكاما ومحكومين على السواء دون تفريق، ومن هذه القواعد الدستورية تستمد السلطات العامة في الدولة سندها الشرعي في الحكم، كما تتحدد في ضوئها النظرية العامة للقانون والتي تنظم كافة علاقات المحكومين، لذا يأتي مبدأ سمو الدستور في قمة النظام القانوني في الدولة الحديثة، وتتحدد وظيفة الدولة أساسا في العمل على تحقيق سيادة القانون وهي في سبيل ذلك تعمل وفقا لما تملكه من وظائف قانونية معروفة، وهي الوظيفة التشريعية والوظيفة القضائية والوظيفة التنفيذية [1].

إذاً وفقا لمبدأ سيادة القانون لابد أن تخضع السلطات الثلاث في الدولة لحكم القانون، باعتباره حكم يقوم أساساً على مبدأ المشروعية وخضوع الحكام والمحكومين للقانون، وهو ما دفع إلى الأخذ بمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية، وذلك تطبيقاً لنظام الحكم الديمقراطي [2].

ولما كانت السلطة التنفيذية ومنذ عرف الشكل الحديث للدولة مكمن الخطر الذي يمكن أن يتم منه الاعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية بما تتمتع به هذه السلطة من سيطرة فعلية على الدولة، فقد برزت فكرة الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية لضمان التزامها بتطبيق القانون وعدم الخروج عليه.

وأفضل أشكال الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية هي الرقابة القضائية نظراً لما تتمتع به هذه السلطة من استقلال عن باقي السلطات، وما تتصف به من النزاهة

---

(1) الجرف، طعيمة، (1976). **مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص42 .

(2) نصار، جابر جاد، (1995) . **مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية : قضاء التعويض**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص119.

والاستقلال، لذا فان السلطة القضائية تختص بالنظر في المنازعات التي قد تنشأ بين الدولة والأفراد، وتبسط رقابتها على تصرفات وأعمال السلطة التنفيذية للتأكـد مـن مشروعيتها والتزامها بأحكام القانون [1].

ومع ذلك فان التطبيقات في الواقع العملي تظهر لنا أن هنالـك العديـد مـن التصرفات والقرارات التي تتخذها الإدارة التي لا تخضع لرقابة السلطة القـضائية للتحقق من مدى التزامها بأحكام القانون، وهذه الطائفة من الأعمال هي مـا يطلـق عليه أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية.

1.1 مفهوم أعمال السيادة والتطور التاريخي لها

يعد مفهوم أعمال السيادة من أهم المفاهيم في الأنظمة القانونية الحديثة، ومن أكثرها إثارة لوجهات النظر المتباينة، وذلك لكون أعمال السيادة تتناقض إلـى حـد كبير مع مبدأ المشروعية أو خضوع الدولة للقانون، حيث نجد أن مصطلح أعمـال السيادة يمثل في حقيقة الأمر تراجعاً في خضوع الدولة لرقابة القضاء مـن خـلال نزع صلاحياته واختصاصاته في نظر المنازعات المتعلقة بهذه الأعمال، وللتعـرف بعمق على هذا المصطلح وأسباب نشأته نتناول مفهوم أعمال السيادة، ونبحث فـي التطور التاريخي لنظريـة أعمال السيادة، وعلى النحو التالي:

1.1.1 مفهوم أعمال السيادة

لقد اختلف الفقه والقضاء في تعريفهم لأعمال السيادة، حيث يـضيق مفهـوم أعمال السيادة في الدول ذات الأنظمة العريقة في الديمقراطية والتي ترسخ فيها مبدأ المشروعية وسيادة القانون، ويتسع في دول أخرى حتى يكاد يـشمل الكثيـر مـن تصرفات السلطة التنفيذية.

---

(1) تنقسم الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية إلى ثلاث أنواع : ا - الرقابة الإدارية (الذاتيـة) التي تقوم بها الإدارة بنفسها. ب - الرقابة السياسية التي يقوم بهـا البرلمـان أو مجلـس النواب. ج - الرقابة القضائية والتي تقوم بها السلطة القضائية.

ولم يورد المشرع الأردني – كما هو حال التشريعات المقارنـة - تعريفـاً لأعمال السيادة تاركا ذلك للفقه والقضاء، بالرغم من الإشارة إليها في قوانين محكمة العدل المتعاقبة، كما سنأتي إلى ذلك لاحقاً.

وعلى صعيد الفقه فقد تعددت المحاولات الفقهية لإيجاد تعريف جامع لأعمال السيادة، وقد اختلف الفقه في تعريف أعمال السيادة كل حسب الزاوية التي ينظر من خلالها لهذه الطائفة من أعمال السلطة التنفيذية.

جانب من الفقه يعرف أعمال السيادة بالنظر إلى الجهة التي تملـك تكييـف العمل أو التصرف والحكم عليه فيما إذا كان من أعمال السيادة أم لا، وتتمثل هـذه الجهة من وجهة نظرهم بالقضاء، وعليه تعرف أعمال السيادة بأنها " عمل يـصدر عن السلطة التنفيذية وتحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الداخل والخارج وتخرج عن رقابة المحاكم متى قرر القضاء لها هذه الصفة "[1].

والبعض الأخر يعتمد في محاولته تعريف أعمال السيادة على نفي خـضوع هذه الأعمال للرقابة القضائية بجميع صورها وأشكالها، وبذلك تعرف أعمال السيادة على أنها: " طائفة من الأعمال والإجراءات صادرة عـن الـسلطة التنفيذيـة ولا تخضع لرقابة القضاء، وتمثل بذلك خروجا صريحا على مبدأ المشروعيـة وتجاهلا لأحكام هذا المبدأ "[2].

كما تعرف في ذات السياق على أنها: " طائفة من أعمال الـسلطة التنفيذيـة تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها، سواء في ذلك رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض أو رقابة فحص المشروعية "[3].

---

(1) الطماوي، سليمان، (1991) . **النظرية العامة للقرارات الإدارية**، دار الحمامي للطباعـة، الطبعة السادسة، القاهرة، ص135.

(2) الشاعر، رمزي، (دون تاريخ) . **قضاء التعويض: مسؤولية الدولة عـن أعمالهـا غيـر التعاقديـة**، الطبعة الثالثة، دار التيسير للطباعة، القاهرة، ص277 .

(3) حافظ، محمود، (1993) . **القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن**، دار النهـضة العربية، القاهرة، ص54 .

ونلاحظ أن هذه التعريفات لم تحدد بشكل دقيق ماهية أعمال السيادة ولم تحدد طبيعة عمل السيادة وعناصره، وكل ما قامت به هو التأكيد على أن الجهة المخولـة بإصباغ صفة السيادة على عمل ما دون غيره هي القضاء أو الـسلطة القـضائية، والتأكيد كذلك على عدم خضوع هذه الطائفة من أعمال الحكومة للرقابة القـضائية بجميع أشكالها.

وبمعنى أخر، فإن أعمال السيادة تمثل طائفة من أعمال الحكومة وقراراتهـا وبعض ما تتخذه من إجراءات قد تكون داخلية أو خارجية تتمتع بحصانة تعفيها من الالتزام بالخضوع لمبدأ المشروعية، ومن الخضوع لرقابـة القـضاء سـواء فـي الظروف العادية أو الاستثنائية، وبالتالي لا تطبق عليها أحكام الإلغاء ولا التعـويض ولا وقف التنفيذ ولا التفسير ولا فحص المشروعية (1).

وتمثل هذه الطائفة الجانب الأكبر من الفقه في تعريف عمل السيادة، إلا أنهـا لم توضح المقصود بعمل السيادة ولم تكشف عن طبيعة هذه الأعمال، بل اعتمـدت في تعريف أعمال السيادة كما أشرنا على النتائج المترتبة على إكـساب العمـل أو التصرف صفة أعمال السيادة وهي أن هذا العمل يصبح محـصنا مـن الخـضوع للرقابة القضائية، أي أنها تناولت الجانب السلبي في تعريفها لأعمال السيادة.

فريق ثالث من الفقه ذهب في تعريفه لأعمال السيادة إلى التركيز على إظهار الجانب السياسي المرتبط بها، بالإضافة إلى تحديد الحكمة أو الغاية مـن تحـصين أعمال السيادة من رقابة القضاء وذلك لتعلقها بالسياسات العليا للدولة، وقد استند الفقه في هذا التعريف على أحكام القضاء الإداري.

ومن هنا، تم تعريف أعمال السيادة بأنها: الأعمال التي تصدر من الحكومـة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، وتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظـيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية أو يتخـذها اضـطرارا

---

(1) إمام، محمد عبده، (2007)، **القضاء الإداري : مبدأ المشروعية وتنظيـم مجلس الدولـة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص44 .

للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو الخارج، وبالتـالي هـي الأعمـال التـي تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة عامة في نطاق وظيفتها السياسية [(1)].

كذلك قيل بأن أعمال السيادة هي: " القرارات الخطيرة التـي فـي الـداخل والخارج تتصل بالسياسة العليا للدولة وتتخذها الحكومة بما لها من سـلطان الحكـم للمحافظة على سيادة الدولة وصيانة كيانها والقرارات التـي يـصدرها الموظـف الإداري أو الدبلوماسي عن سلطته التقديرية، ولو لم يتبع فـي ذلـك تـشريعـاً أو تعليمات مرسومة، إما بسبب عدم وجود تشريع أو تنظيم يحكم الحالة المعروضـة، وإما أنه يعمد فيها إلى مخالفة التشريع والقواعد المرعية توصلاً لمـصلحة عامـة يهدف إليها، ويلحق بما تقدم أعمال الحرب الدفاعية والهجومية وأعمال التعدي [(2)].

وفي ذات السياق، عرفت محكمة القضاء الإداري المصري في أحد أحكامها أعمال السيادة بأنها: " الأعمال التي تباشرها الحكومـة بمقتـضى سـلطتها العليـا والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من سلطان الحكم للمحافظة علـى سـيادة الدولة كيانها في الداخل والخارج. ومن الأمثلة على ذلك إبرام المعاهدات وإعـلان الحرب وضم ارض للدولة والتنازل عن ارض لها، وتنظيم القوات العامـة وحـل الهيئات النيابية والعفو العام والإجراءات العليا التي تتخذ للمحافظة علـى الأمـن أو إعادته إلى نصابه " [(3)].

وبالرغم من أن هذا الاتجاه ربما يكون موفقاً أكثر من غيـره فـي تعريـف أعمال السيادة من خلال إظهار الجانب السياسي المرتبط بهذه الطائفة مـن أعمـال

---

(1) خليفة، عبد العزيز عبد المـنعم، (2008)، **دعـوى إلغـاء القـرار الإداري " الأسـباب والشروط"**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص581 . وأنظر : الطماوي، النظريـة العامـة للقرارات الإدارية، ص140- 141 .

(2) صادق، سمير، (دون تاريخ)، **المبادئ العامة في القضاء الإداري المـصري**، دار الفكـر الحديث للطباعة والنشر، مصر، ص766 .

(3) مشار إليه في : الجرف، مبدأ المشروعية وضـوابط خـضوع الإدارة العامـة للقـانون، ص108.

الإدارة، والإشارة إلى تعلق هذه الأعمال بالسياسة العليا للدولة، إلا أنه يعتمد في تعريفه لأعمال السيادة على مفردات واسعة تترك الباب مفتوحاً للتأويل والاجتهاد.

ويبدو لنا أن محكمة العدل العليا الأردنية قد تبنت هذا الاتجاه في تعريفها لأعمال السيادة، حيث قضت في إحدى المناسبات بأن أعمال السيادة هي: " أعمال تقتضي طبيعتها ألا تكون محلاً للتقاضي، تحقيقا لاعتبارات سياسية هي اتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالا وثيقا من اجل الحفاظ على كيان الدولة ورعاية مصالحها العليا..." [(1)].

وهو ذات الاتجاه الذي أخذ به القضاء الإداري المصري، إذ جاء في أحد أحكامه بأن أعمال السيادة هي: " الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من سلطان الحكم للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج..." [(2)].

ويلاحظ مما سبق، أن الفقه والقضاء الإداريين لم يستقرا على تعريف مانع جامع لأعمال السيادة، وهذا أمر طبيعي إذا ما تذكرنا أن نظرية أعمال السيادة هي في أساسها نظرية غامضة، ولا تقوم على أساس قانوني سليم، كما أنها تنطوي على درجة كبيرة من النسبية بحيث أن ما يعد عملاً إدارياً عادياً قد يرقى في ظروف سياسية معينة ليكون من أعمال السيادة، وما يعد عملاً سيادياً قد يهبط في ظروف أخرى ليصبح عملاً إدارياً عادياً يخضع لرقابة القضاء [(3)].

---

(1) عدل عليا رقم 97/340، بتاريخ 1997/10/29، مجلة نقابة المحامين، (1997)، ص4575 .

(2) مجلس الدولة المصري، صادر في 21 ابريل 1948، مشار إليه في: الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص139.

(3) محكمة القضاء الإداري، بتاريخ 1956/1/19، نقلا عن : الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ص109.

2.1.1 التطور التاريخي لنظرية أعمال السيادة

يرتبط نشوء نظرية أعمال السيادة بنشأة وتطور مجلس الدولة في فرنسا، وعليه فإن هذه النظرية تعد من خلق القضاء، وبالتحديد القضاء الإداري الفرنسي، والذي كان له الدور الكبير في تحديد القرارات التي تعد من أعمال الحكومة، وبالتالي لا تخضع لرقابة القضاء سواء كانت هذه رقابة إلغاء أو رقابة مسؤولية (1).

إن المتتبع لنشأة نظرية أعمال السيادة، يجد بأنها نشأت مع انتهاء الملكية في فرنسا ونشوء الجمهورية الأولى، فخلال الفترة السابقة على هذه الحقبة من تاريخ فرنسا لم يكن القضاء يتدخل في أعمال الإدارة وقراراتها مطلقا، إذ تقوم الإدارة نفسها بالفصل في المنازعات التي قد تنشأ بينها وبين الأفراد، وهذا في الواقع يعتبر انتهاكا صريحا لأبسط القواعد القانونية فليس من المنطق اجتماع صفة الخصم والحكم في جهة واحدة، إضافةً إلى أن قاعدة الفصل بين السلطات - وفق المفهوم الفرنسي - كانت تمنع القاضي العادي من النظر في كل ما يتعلق بالإدارة، وتكل الأمر كله إلى الإدارة العامة نفسها لتتصرف فه برأيها. وبذلك لم تظهر أعمال السيادة في هذه الحقبة لعدم جدواها نظراً لعدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها (2).

وعلى ذلك، فإن ظهور أعمال السيادة كان في ظل الجمهورية الفرنسية الأولى، حيث أنشأ نابليون بونابرت مجلس الدولة الفرنسي، ليقوم بمهام تساعد الإدارة في عملها بحيث يقوم هذا المجلس بالفصل في الطعون والتظلمات التي تقدم ضد تصرفات وأعمال الإدارة، ولم يكن المجلس ولفترة طويلة يملك سلطة القضاء وإصدار الأحكام بشكل تام بل يقتصر دوره على إبداء الرأي، أي أن الأحكام التي يصدرها المجلس لم تكن نهائية ونافذة إلا بعد تصديق رئيس الدولة أو الإمبراطور عليها، وسميت تلك المرحلة بمرحلة (القضاء المحجوز) أو (الاختصاص المقيد) (3).

---

(1) خماس، فاروق، (دون تاريخ) . **الرقابة على أعمال الإدارة،** وزارة التعليم والبحث العلمي، جامعة الموصل، ص53 .

(2) الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص129 .

(3) كنعان، نواف، (1998) . **القضاء الإداري في الأردن،** عمان، (دون ناشر)، ص62 .

وبعد سقوط الإمبراطورية الأولى وعودة النظام الملكي إلى فرنسا عام 1814م، أصبح مجلس الدولة الفرنسي محل شك وريبة من قبل النظام الجديد على اعتبار أن هذا المجلس - مجلس الدولة الفرنسي - من مخلفات النظام البائد وأنه صنيعة من صنائع نابليون عدو الملكية، لذا عمل النظام الملكي على الحد من صرامة مبدأ الفصل بين السلطات كما طبقته الثورة، وذلك بنزوله عن بعض اختصاصاته مختاراً للقضاء العادي، وإلى جانب ذلك أظهر فكرة عمل السيادة الذي ينجو من كل رقابة قضائية، وذلك كسباً لثقة الحكومة [1].

وبذلك يعتبر مجلس الدولة الفرنسي المسؤول الأول عن منع القضاء من النظر في أعمال السيادة، حيث جرى قضاء هذا المجلس منذ القرن الثامن عشر على الامتناع عن فرض رقابته على نوع من تصرفات الإدارة، على أساس أن تلك التصرفات متعلقة بكيان الدولة الداخلي أو بسيادتها خارجياً، وقد اعتاد المجلس على ذلك، لذا فان أي شخص قد يصيبه ضرر من جراء مثل هذه الأعمال أو التصرفات لا يستطيع الدفاع عن حقه وأن يدفع هذا الضرر لا عن طريق قضاء الإلغاء ولا حتى عن طريق قضاء التعويض [2].

ومن المفارقات الغريبة، أن مجلس الدولة الفرنسي إعترف بنظرية أعمال السيادة في قضية خاصة بعائلة نابليون بونابرت صاحب الفضل في تأسيس المجلس[3]، وفي القضية رفض النظام الحاكم تسليم أموال تم التبرع بها لعائلة

---

(1) الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص130 .

(2) العبادي، محمد وليد، (2008) . **القضاء الإداري،** الجزء الأول، دار الوراق للنشر، الأردن، ص253-254 .

(3) قضية بنك (لافيتي) والتي تتعلق بطلب البنك صرف المستحقات التي تم تحويلها له من قبل السيدة (بولين بونابرت)، إذ تدخلت هنا الحكومة الفرنسية وقررت عدم صرف هذه المستحقات استناداً إلى القانون رقم (12) لسنة 1816م، والتي جاءت أحكامه عامة ولم تفرق بين أصول المرتبات المقررة على سبيل المنحة وبين ثمارها التي لم تحصل بعد، وهنا رفض مجلس الدولة النظر الطعن المقدم من قبل البنك مؤسساً رفضه أن طلب المدعي يتعلق بمسألة سياسية تختص الحكومة وحدها بقرار الفصل فيها، وقد كان القانون رقم (12)

بونابرت وقرر حرمان العائلة من هذه الأموال، وحين عرض النزاع على مجلـس الدولة الفرنسي ليبدي رأيه في مدى مشروعية تصرف الحكومة هذا، أكد المجلس أن هذه المطالبة تتعلق بمسالة سياسية وأنها خارج اختصاص المجلس ويعـود الفـصل فيها للحكومة والحكومة فقط [1].

وبعد أن اكتسب مجلس الدولة الفرنسي ثقة الحكومة إستعاد مركزه السابق، إذ وجد المناخ الملائم والقوة المادية لتعزيز مكانته وقوته، وكان المجلس حتـى هـذه المرحلة قد قطع شوطا كبيرا في إخضاع الكثير مـن أعمـال وتـصرفات الإدارة لرقابته، ومن صور ذلك تساهله في شروط قبول دعوى الإلغاء، وأضاف إلى أوجه الإلغاء (الاختصاص والشكل) عيبين إضافيين وهما عيب إساءة إسـتعمال الـسلطة وعيب مخالفة القانون. إلا أنه أبقى على فكرة أعمال السيادة كمقابل لتأكيد وجـوده وسلطته كقضاء [2].

بعد هذه المرحلة، وبالتحديد في عام 1872م، إستقرت الأوضاع القانونية في فرنسا ورسخت دعائم مبدأ المشروعية في الفقـه القانوني، وذلك فـي الجمهوريـة الثالثة، وتدخل المشرع ليتوج هذا الجهد، ويعيد للمجلس سلطة القـضاء النهـائي أو المفوض [3].

لسنة 1816، تقضي بإبعاد أسرة نابليون بونابرت من فرنسا وحرمانهم من التمتع بـالحقوق المدنية على إقليمها، بالإضافة إلى حرمانهم من امتلاك أي أموال أو سـندات أو معاشـات تقررت لهم على سبيل المنحة، وإلزامهم ببيع الأموال التي تملكوها بعـوض خـلال سـتة أشهر. أنظر: رسلان، أنور أحمـد، (1999) . **وسـيط القـضاء الإداري**، دار النهـضة العربية، القاهرة، ص154، هامش رقم (1) .

(1) فوده، رأفت، (1994) . **مصادر المشروعية الإداريـة ومنحنياتها**، دار النهضة العربيـة، القاهرة، ص202.

(2) باجنيد، خالد عمر، (2001) . **القضاء الإداري وخصوصيته: دراسة مقارنة،** دار جامعـة عدن للطباعة والنشر، اليمن، ص9 .

(3) الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص130 .

وأصبح المجلس بموجب قانون (24) لـسنة 1872م، يملـك سـلطة البـت النهائي، ودون معقب على أحكامه، وكان من الطبيعي أن يقابل هذه الثقـة والـدعم يمثلها، فعمل على استمرار العمل بإقرار نظرية أعمال السيادة من أجـل حـصانة جانب من أعمال السلطة التنفيذية. كما نصت المادة (26) من ذات القانون بأنـه: " يحق للوزراء الطلب إلى محكمة التنازع جعل القضايا التي تخرج عن اختـصاص المحاكم الإدارية في مسؤولياتهم "، وبالتالي وجدت نظرية أعمال السيادة مـصدرها التشريعي [1].

ومعنى ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي وبعد أن كان يمتنع من تلقاء نفسه عن النظر في الأعمال والتصرفات التي تقوم بها الإدارة والمتعلقـة بكيـان الدولـة أو بسياستها الداخلية والخارجية - على اعتبار أنها أعمال سيادة -، ما لبث الأمـر أن أصبحت فكرة تحصين أعمال السيادة قيداً على ولاية القضاء واختصاص المحـاكم بنصوص القوانين والتشريعات، ولا يزال القضاء الفرنسي إلى الآن يطبق نظريـة أعمال السيادة على العديد من أعمال الإدارة وإن كان المجلس يحاول دوماً – كمـا سنرى لاحقا - التكفير عن خطيئته بالحد من مجالات تطبيق نظرية أعمال الـسيادة لحساب مبدأ المشروعية وسيادة القانون.

أما في مصر، فقد تم تأسيس نظرية أعمال السيادة على أساس تشريعي يتمثل في نصوص صريحة وردت في القوانين التي تنظيم الجهات القـضائية [2]، وذلـك بهدف التخلص من رقابة القضاء لبعض القرارات وإعفائهـا مـن قيـد الخـضوع للقانون[3].

حيث أنه وقبل نشوء مجلس الدولة والأخذ بنظام القضاء المـزدوج، كانـت المحاكم المختلطة ممنوعة بنصوص صريحة من الفصل في أعمال السيادة، وذلـك

---

(1) أنظر في ذلك : خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، ص53 .

(2) جمال الدين، سامي، (1992)، **الرقابة على أعمال الإدارة : القضاء الإداري،** الإسكندرية، (دون ناشر)، ص249 . أنظر أيضاً : الجرف، طعيمة، (دون تـاريخ)، **رقابـة القـضاء لأعمال الإدارة العامة ـ قضاء الإلغاء،** دار النهضة العربية، القاهرة، ص96 وما بعدها .

(3) إمام، القضاء الإداري، ص45 .

بمقتضى تعديل تشريعي خاص في لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ولائحة ترتيب المحاكم الأهلية [1].

وعند إنشاء المحاكم المختلطة في عام 1876م، وردت لائحة الترتيب فيها خالية من أي إشارة إلى أعمال السيادة، وهكذا الحال بالنسبة للائحة الترتيب الخاصة بالمحاكم الأهلية والتي أنشأت في عام 1883م، إلا أنه وبالرغم من ذلك فقد أقرت المحاكم الأهلية بطائفة أعمال السيادة. أما المحاكم المختلطة فقد تعرضت لبعض أعمال السيادة وقضت بالتعويض عنها كالأعمال الإدارية العادية [2].

إلا أنه قد تم تعديل لائحة ترتيب المحاكم المختلطة في عام 1900م، وأيضاً تم تعديل لائحة ترتيب المحاكم الأهلية في عام 1937م، وقد جاء التعديل في كلا ألآئحتين متضمناً حصانة أعمال السيادة، وذلك بالنص بأنه ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة [3].

والملاحظ من هذه النصوص التشريعية في كلا اللائحتين أنها لم تتطرق إلى ماهية أعمال السيادة، وهو ما جعل الباب مفتوحاً للبحث حول معيار صحيح وواضح لهذه الأعمال، وبالتالي إلقاء العبء على الفقه والقضاء لتحديد أعمال السيادة [4].

ومع نشوء مجلس الدولة في مصر، تنبه المشرع المصري لهذه الثغرة، حيث أورد صور لأعمال السيادة في القانون المنشئ لمجلس الدولة رقم (12) لسنة 1946م، والتي أشارت المادة السادسة منه إلى أنه " لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، وعن العلاقات السياسية أو المسائل

---

(1) عبد الوهاب، محمد رفعت، (دون تاريخ)، **القضاء الإداري : الكتاب الأول**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص226 .

(2) الطماوي، سليمان، (1967) . **القضاء الإداري : الكتاب الأول**، دار الفكر العربي، مصر، ص425 .

(3) حافظ، القضاء الإداري، ص64 .

(4) الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ص92 .

الخاصة بالأعمال الحربية، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة ".

وباستقراء نص المادة السابق، يتضح أن المشرع المصري قد ذكر طائفة من أعمال السيادة على سبيل المثال وليس الحصر، إذ أنه عمم في نهاية النص على حصانة شاملة لأي عمل من أعمال السيادة (1).

لقد تعرض هذا النص للانتقاد من قبل بعض أعضاء مجلس الشعب في مصر، إذ طالبوا بالاقتصار على إعلان المبدأ في ذاته ودون الحاجة إلى ضرب أمثلة، كما أثار حفيظتهم مسألة التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، لما لهذه العبارة من اتساع بحيث يخشى أن تستتر خلفها الحكومة لتضفي صفة عمل السيادة على أعمال الإدارة العادية، وبالتالي طالبوا بأن يكون القضاء هو المرجع في تحديد أعمال السيادة، إذ أن التعداد على سبيل المثال ليس عمل المشرع، بل هو عمل الفقه، ومع تسليم المشرع بأن تحديد أعمال السيادة من اختصاص القضاء، فيتوجب عليه أن يترك القضاء ليرسم سياسته القضائية وفقاً للظروف (2).

واستجابة لهذه المطالب عدل المشرع عن مسلكه ولجأ إلى استخدام عبارة عامة لأعمال السيادة ودون تحديد لأمثلة معينة، وقد تجلى ذلك في القانون رقم (165) لسنة 1955 المعدل لقانون مجلس الدولة، حيث نصت المادة (12) منه على أنه " لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة "، وبذلك يكون المشرع المصري قد اكتفى بوضع المبدأ العام تاركاً للقضاء الإداري تحديد الأعمال التي تدخل في نطاق أعمال السيادة (3). وهذا موقف مشابه لما كان منصوص عليه في لائحتي ترتيب المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية بالصورة التي سبق وأشرنا إليها.

وقد انتهج المشرع المصري هذا النهج في القوانين اللاحقة المنظمة للسلطة القضائية وكذلك القوانين المعدلة لقانون مجلس الدولة، إذ التزمت بذلك المادة (16)

---

(1) حافظ، القضاء الإداري، ص65 .

(2) الطماوي، القضاء الإداري، ص426-427 .

(3) عبد الوهاب، القضاء الإداري، ص227 .

من القانون رقم (43) لسنة 1965 بشأن السلطة القضائية، والقانون المعـدل رقـم (46) لسنة 1972 في المادة (17)، وأيضاً المادة (6) من القانون رقم (112) لسنة 1942 بشأن مجلس الدولة، والقوانين المعدلة له رقم (165) لسنة 1955 في المادة (12)، والقانون رقم (55) لسنة 1959، القانون الحالي رقم (47) لسنة 1972 فـي المادة (11) منه.

ومن هنا، نجد أن أعمال السيادة في مصر منظمة في قوانين مجلس الدولـة المصري المتعاقبة، فقد حدد ابتداء هذا القانون أعمال السيادة على سـبيل المثـال، وذلك استناداً إلى ما استقر عليه القضاء الإداري فيها، إلا أن المشرع المصري عدل عن ذلك بعدم تحديد الأعمال الإدارية التي تعتبر من أعمال السيادة، وذلـك بعـدم تحديدها بل بذكرها على إطلاقها [1].

الدستور المصري الحالي لعام 1971 أشار وبصراحة إلى حظر النص فـي القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، وذلك في المـادة (68) منه. وهذا النص دفع البعض إلى القول بعدم دستورية النصوص القانونية التي تمنع القضاء من النظر بأعمال السيادة، وبالتالي زوال نظرية أعمال الـسيادة مـن التنظيم القانوني في مصر إستناداً للدستور [2].

ومن هنا، فإن هذا الجانب من الفقه يرى أن قانون مجلس الدولة رقـم (47) لسنة 1972م، وقانون تنظيم السلطة القضائية رقـم (46) لـسنة 1972م، والتـي صدرت بعد صدور دستور عام 1971، قد جاءت مخالفة لنص المـادة (68) مـن الدستور، وذلك حين منعت القضاء من النظر بأعمال السيادة، إذ لا يوجـد مبـرر للمشرع أن يعفي ما يسمى بأعمال السيادة من رقابة القضـاء فيعتدي بـذلك علـى

---

(1) أنظر : عبد الباسط، محمد فؤاد، (1989) . **أعمال السلطة الإدارية**، جامعة الإسـكندرية، ص136-137 .

(2) أنظر : جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، ص250-251 .

مبدأ المشروعية رغم أن السيادة هي للقانون وليست لأعمال أي سلطة من سـلطات الدولة[1].

وفي هذه المسألة المزيد من التفصيل سنتطرق إليه عند حديثنا حول موقـف الفقه من نظرية أعمال السيادة وهو ما سنتناوله في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

أما في المملكة الأردنية الهاشمية، وعلى نحو يشبه الوضع في فرنسا، فقـد كان مصدر هذه النظرية قضائياً، وذلك بـاعتراف محكمـة العـدل العليـا بعـدم اختصاصها بنظر القرارات الصادرة استناداً لنظرية أعمال السيادة حتى قبـل ورود أي نص قانوني يتحدث عن هذه الطائفة من أعمال الحكومة وهو ما سنتحدث عنـه لاحقاً في هذه الدراسة عندما نبحث أعمال السيادة في النظام القانوني الأردني.

الإشارة التشريعية الأولى لأعمال السيادة كانت في قانون تـشكيل المحـاكم النظامية لعام 1963م، وبعدها أشارت كل القوانين المتعاقبة لمحكمة العـدل العليـا على تحصين أعمال السيادة من الخضوع للرقابة القـضائية، إذ ورد فـي المـادة (9/ح/1) من قانون محكمة العدل العليا الحالي رقم (12) لـسنة 1992، علـى أن المحكمة لا تختص بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة.

2.1 معايير تمييز أعمال السيادة

لعل من أهم المعضلات التي واجهت القضاء الإداري في تعامله مع أعمـال السيادة كاستثناء على مبدأ المشروعية إيجاد معيار لتحديد أعمال السيادة وتمييزهـا عن غيرها من القرارات الإدارية، أو أعمال السلطة التنفيذية الأخرى.

وقد طرح الفقه والقضاء الإداريان عدة معايير لتمييز أعمال الـسيادة عـن غيرها من أعمال الإدارة، وذلك انطلاقا من الأهمية لهذا التمييز في حـل معـضلة تطبيق نظرية أعمال السيادة كأحد أهم الإستثناءات على مبدأ المشروعية. سـنتحدث عنها تباعاً في المطالب الثلاثة التالية:

---

(1) الحلو، ماجد راغب، (1995)، **القضاء الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسـكندرية، ص49 .

وأنظر أيضاً : عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، ص154 .

1.2.1 معيار الباعث السياسي

يعد هذا المعيار أول المعايير التي تم الأخذ بها، حيث إعتمده القضاء الإداري الفرنسي لتحديد المقصود بأعمال السيادة، وقد تم الأخذ به في حكم مجلس الدولة الفرنسي في عام 1822م، في قضية بنك (لافيتي) – والتي سبق الإشارة إليها - وبموجب هذا المعيار تم تحديد أعمال السيادة بأنها تلك المتعلقة بالسياسة العليا للدولة والتي تتميز بباعثها السياسي [1].

وبموجب هذا المعيار فإن العمل يعد عملاً من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسياً وبالتالي لا يخضع لرقابة القضاء، أما إذا كان الباعث على هذا العمل غير سياسي فإنه يعتبر عملاً إدارياً يخضع لرقابة القضاء[2].

ويلاحظ على هذا المعيار أنه يوسع من نطاق دائرة القرارات التي لا تخضع لرقابة القضاء، مما يؤدي إلى التضييق من سلطة القضاء في رقابته على أعمال السلطة التنفيذية استناداً إلى ما يقتضيه مبدأ المشروعية، إذ يعد كل عمل إداري عملاً من أعمال السيادة، إذ تذرعت السلطة التنفيذية في إتخاذها لقرارها بأنه يستند إلى باعث سياسي، وذلك بهدف تحصينه من الطعن القضائي [3].

وقد وجد معيار الباعث السياسي مسوغه في حقيقة الوضع الذي كان يشغله مجلس الدولة الفرنسي في المرحلة الأولى من بدء نشاطه القضائي، ذلك أن المجلس كان لا يزال محكوماً بفكرة القضاء المحجوز، حيث كانت قراراته خاضعة لتصديق رئيس الدولة، ومن ثم كان طبيعياً أن يساير الحكومة في اتجاهاته العليا، وخاصة

---

(1) رسلان، وسيط القضاء الإداري، ص154 .

(2) عبد الله، عبد الغني بسيوني، (1996)، **القضاء الإداري**، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص57 .

وأنظر : الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص 132 .

(3) عصفور، سعد وخليل، محسن (دون تاريخ)، **القضاء الإداري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص120.

بالنسبة للإجراءات التي تتخذها لمقاومة أعدائها وللحد من نشاطهم، حتى تدعم وجودها وتثبت أركان النظام الجديد [1].

وقد كان القضاء الفرنسي قد أخذ بهذا المعيار إذ قضى مجلس الدولة بـأن " قرار وزير الداخلية بمصادرة نسخ كتاب تحت يد الناشر لطعنه في الحكومة يعتبـر عملاً سياسياً وبالتالي لا يختص المجلس بنظر الدعوى المرفوعة أمامه ضـد هـذا القرار "[2].

وقد أخذ بهذا المعيار القضاء الإداري المصري، حيث قضى مجلس الدولـة المصري بأن: " أعمال السيادة الواردة في المادة (6) لا تنصرف إلا على الأعمـال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بمـا لهـا مـن السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل أو الخارج، وذلـك لأن النص ورد في صدد سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج، وذلك لأن النص ورد في صدر المادة على الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسي البرلمان والتـدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، والأعمال الحربية والعلاقات السياسية... وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة، وهذه العبـارة وردت على سبيل التعميم بعد التخصيص الأمر الذي يقتضي منطقياً أن لا تفـسر أعمـال السيادة إلا قياساً على طبيعة الأعمال التي ذكرت قبلها على سبيل التعيين والتفصيل وجميعها من الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة " [3].

وفي الأردن أخذت محكمة العدل العليا بهذا المعيار في بعض أحكامها ومن ذلك حكمها الصادر في مجال الطعن بالقرار الإداري بإلغاء عطاء أحيل على شركة تأمين إيرانية إبان الحرب العراقية الإيرانية بقولها: ".... لقد هدفت سياسـة الدولـة

(1) الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ص96.

(2) مشار إليه في: عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، ص137 .

(3) مجلس الدولة الفرنسي، 304 لسنة (1)، صادر بتاريخ 21 ابريل سنة 1948، مشار إليه في: الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص139 .

العليا إلى نصرة العراق الشقيق في رد اعتداء الدولة الإيرانية تنفيذاً لميثاق الدفاع المشترك فإن هذه السياسة تعتبر عملاً من أعمال السيادة....."[1].

وكما قلنا، فإن هذا المعيار يشكل خطراً على مبدأ المشروعية وعلى حقوق الأفراد وحرياتهم، نظراً لأنه لا يضع حدوداً لأعمال السيادة بل يترك أمر تحديدها للإدارة ذاتها حيث تستطيع أن تتخلص من رقابة القضاء بأسهل الطرق وأقصرها وذلك بمجرد التذرع بأن الباعث على العمل هو باعث سياسي [2].

ولذا فقد عدل مجلس الدولة الفرنسي عن هذا المعيار منذ نهاية القرن التاسع عشر، فهو إذا كان قد أخذ به في البداية فإنه كان مضطراً لعدم رغبته في مواجهة الإدارة ولكن بعد استقرار الأوضاع ونمو الوعي القومي وتنامي شعور المواطنين بحريتهم وكرامتهم تخلى عنه [3].

2.2.1 معيار طبيعة العمل أو (المعيار الموضوعي)

نتيجة لما وجه إلى معيار الباعث السياسي من نقد لجأ الفقه والقضاء إلى إعتماد طبيعة العمل ومفهومه لتمييز أعمال السيادة عن أعمال الإدارة الأخرى.

واستنادا لهذا المعيار فإن العبرة لطبيعة العمل ذاته أو موضوعه بغض النظر عن الدافع عليه أو شكله الخارجي، وبالتالي يكون العمل من أعمال السيادة إذا كان من الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية في ممارستها لوظيفتها الحكومية وهو ما يطلق عليه العمل الحكومي، أما إذا كان من الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية في ممارستها لوظيفتها الإدارية فيكون عملاً إدارياً. ومن أمثلة الأعمال الحكومية تلك التي تكون في إطار علاقة السلطة التنفيذية بغيرها من السلطات الأخرى، وتلك التي تكون في إطار علاقتها بالخارج سواء وقت الحرب أو السلم.

---

(1) عدل عليا أردنية قرارها رقم 7 / 82، مجلة نقابة المحامين، 1982، ص341، أنظر أيضاً عدل عليا، قرار رقم 188 / 91، مجلة نقابة المحامين، ص383 .

(2) كنعان، القضاء الإداري، ص65 .

(3) عباس، عبد الهادي، (1994). **السيادة**، الطبعة الأولى، دار الحصاد للنشر والتوزيع، 1994، ص93 .

وفي إطار تحديد ماهية هذا المعيار يفرق بعض الفقهاء بين ما ذا كان العمل يعد تنفيذاً لنص دستوري فيكون عملاً سيادياً وبين إذا ما كان تنفيذاً للقوانين العادية واللوائح فيعد عملاً إدارياً[1]. ويأتي ذلك إستناداً إلى أن معيار طبيعة العمل ملتصق بموضوع القرار الذي تتخذه السلطة التنفيذية [2].

ومما سبق، نلاحظ أن معيار طبيعة العمل يقتضي التفرقة بين الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية بحسب طبيعتها، فما صدر عنها بصفتها سلطة حكم يعتبر من أعمال السيادة، أما ما صدر عنها بصفتها سلطة إدارة فإنه يعتبر من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء [3].

وفي حقيقة الأمر، نلاحظ أن كلاً من العملين يصدران عن السلطة الإدارية، وهو ما دفع إلى ضرورة إيجاد ضابط للتمييز بين القرار الصادر إستناداً للسلطة الإدارية، وبين القرار الصادر كعمل من أعمال الحكومة، وبالتالي خروجه عن نطاق الطعن أمام القضاء [4]، وفي هذا الخصوص، فقد ظهرت ثلاثة اتجاهات في تفسير معيار طبيعة العمل، وذلك على النحو التالي:

الاتجاه الأول:

ذهب الاتجاه الأول إلى التمييز بين العمل الإداري والعمل الحكومي، إذ عد العمل حكومياً إذا قصد به تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على إحترام دستورها، وسير هيئاتها العامة والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى أمنها الداخلي، وهذا النوع من الأعمال يندرج في ضمن أعمال السيادة ويمتنع عن رقابة القضاء، أما النوع الآخر الذي يتعلق بالتطبيق اليومي للقوانين والإشراف

---

(1) أنظر في ذلك : شطناوي، علي خطار، (2004) . **موسوعة القضاء الإداري**، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص89 .

(2) خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، ص55 .

(3) شطناوي، علي خطار، (1998) . **دراسات في القرارات الإدارية**، الجامعة الأردنية، عمان، ص64 .

وأنظر أيضا : عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، ص138 .

(4) خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، ص55 .

على علاقات الأفراد بالإدارة المركزية أو المحلية، وعلاقات الهيئات الإدارية، بعضها بالبعض الآخر فيندرج ضمن أعمال الإدارة الإعتيادية التي تخضع لرقابة القضاء، وفي هذا الخصوص يذهب الفقيه "هوريو" إلى أن المهمة الحكومية تنحصر في وضع الحلول للأمور الإستثنائية والسهر على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية أما الوظيفة الإدارية فتتركز في تسيير المصالح الجارية للجمهور [1].

الاتجاه الثاني:

ذهب هذا الاتجاه إلى أن أعمال السيادة أو الحكومة هي الأعمال التي تستند إلى نصوص دستورية أما الأعمال الإدارية فتستند إلى نص تشريعي عادي أو قرارات تنظيمية [2].

ولا يخفى ما لهذا الاتجاه من خطورة لأنه يمنح الإدارة فرصة استغلال الدستور لإدخال الكثير من أعمالها ضمن مجال أعمال السيادة لاسيما أن الدستور يتضمن أموراً هي في الغالب ذات طبيعة إدارية بحتة كالنصوص الخاصة بتعيين بعض الموظفين، في حين تخرج بعض الأعمال من نطاق أعمال السيادة برغم طبيعتها الحكومية لا لشيء إلا لأن الدستور لم ينص عليها صراحة[3].

الاتجاه الثالث:

نتيجة لعجز الاتجاهين السابقين عن التمييز بين أعمال الحكومة والأعمال الإدارية الأخرى، اتجه الفقه نحو إسلوب يقوم على تعريف أعمال الحكومة بأنها تلك الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية بخصوص علاقتها بسلطة أخرى كالسلطة التشريعية أو سلطة دولة أخرى لا تخضع أعمالها لمراقبة القضاء، ويستند هذا الاتجاه إلى فكرة أن الأعمال الحكومية لا تخضع لرقابة القضاء الإداري بوصف القاضي الإداري قاضي السلطة التنفيذية، وأي قرار صادر عن السلطة التنفيذية

---

(1) حلمي، محمود، (1977)، **القضاء الإداري**، الطبعة الثانية، (دون ناشر)، ص90-91 .

(2) القيسي، إعاد علي حمود، (1999)، **القضاء الإداري**، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ص67 .

(3) أنظر : قرار محكمة العدل العليا رقم 174 /1995(هيئة خماسية) تاريخ 24/ 9/ 1995 المنشور على الصفحة 1630 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1996 .

ويمتد أثره إلى السلطة التشريعية يخرج عن رقابة القضاء، ومن جانب آخر يتصف القاضي الإداري بأنه قاضي وطني لا دولي ومن غير المعقول أن تمتد رقابته لتشمل سلطة دولية وعلى ذلك فإن القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية بصدد علاقاتها مع سلطة أجنبية تخرج عن رقابة القضاء الإداري أيضاً [1].

وقد إنتهج القضاء الإداي المصري هذا المعيار، إذ قضى مجلس الدولة بأحد أحكامه بأنه:" إن قضاء المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال أو الإجراءات العليا التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة تباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أم خارجية، إذ تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة واستتباب الأمن الداخلي أو للذود عن سيادتها في الخارج " [2].

وفي الأردن أخذت محكمة العدل العليا بهذا المعيار، حتى قبل النص تشريعياً على تحصين أعمال السيادة من رقابة القضاء، إذ قضت في عام 1953 بأن: " الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية على نوعين، أعمال إدارية، وأعمال سياسية، فما كان منها من النوع الأول فهو خاضع لرقابة محكمة العدل، وأما ما كان منها من النوع الثاني فلا حق لمحكمة العدل بمناقشتها " [3].

ومما قيل في إنتقاد هذا المعيار أنه تعوزه الدقة، إذ لا يمكّن من التمييز بين العمل الحكومي والعمل الإداري بشكل دقيق، فهو معيار غامض لا يمكن الإعتماد

---

(1) إستقر القضاء الإداري الفرنسي على إستثناء التدابير القابلة للانفصال عن العلاقات الدبلوماسية أو الاتفاقيات الدولية وأخضعها لرقابة القضاء، من قبيل قرارات تسليم المجرمين فقد قرر مجلس الدولة عدم اعتبار طلبات تسليم المجرمين الموجه من الحكومة الفرنسية إلى حكومة أجنبية من أعمال السيادة أنظر: مارسو لون بروسبير في جي بريان، **أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي** ترجمة، أحمد يسري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1991، ص33 وما بعدها .

(2) قرار مجلس الدولة المصري، صادر بتاريخ 13 يونيو سنة 1957، مشار إليه في : الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص140.

(3) عدل عليا رقم 52/34 عدل عليا، مجلة نقابة المحامين، 1953، ص53 .

عليه، إذ أن السلطة التي تصدر النوعين من العمل هي سلطة واحدة، والطبيعة القانونية لهما أيضاً واحدة، فضلاً على أنه هناك أعمال إدارية قد تصبح في بعض الأحيان أعمال حكومية إذا أحاطت بها بعض الملابسات [1].

3.2.1 القائمة القضائية لأعمال السيادة

لقد ترتب على فشل المعايير السابقة أن اتجه الفقه الإداري إلى إستقراء الأحكام القضائية وتعداد أعمال السيادة طبقاُ لهذه الأحكام مما أدى إلى ظهور هذا المعيار الذي يقوم على حصر الأحكام القضائية المتعلقة بأعمال السيادة في قائمة خاصة أطلق عليها القائمة القضائية [2].

وقد اتجه الفقهاء إلى إعتماد الاتجاه القضائي لتحديد ما يعد من أعمال السيادة لعجزهم عن وضع معيار لتمييز أعمال السيادة بشكل واضح، ويعد أول من نادى بهذه الفكرة العميد (هوريو)، والذي ذهب إلى أن " العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الإداري وعلى رأسه محكمة التنازع هذه الصفة "[3].

وبالتالي، فإن تحديد قائمة أعمال السيادة يتم من قبل القضاء نفسه، وذلك استناداً إلى ما يراه من الاعتبارات والظروف المحلية، وهو ما يمنحه السلطة في تطوير قضائه في هذا الشأن [4].

وعلى هذا النحو، فإن هذا المعيار يقوم على حصر الأحكام القضائية المتعلقة بالأعمال الحكومية في قائمة خاصة تمثل القائمة القضائية، وهي تشمل مجموعة من الأعمال التي استخلصها القضاء على أساس أنها تدخل في أعمال السيادة [5].

---

(1) الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص134 .

(2) أنظر : العلوي، سالم بن راشد، (2009) . **القضاء الإداري: دراسة مقارنة،** دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص54 .

(3) مشار إليه في : الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص134-135 .

(4) خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، ص58 .

(5) كنعان، القضاء الإداري، ص67 .

ووفقاً لهذا المعيار، فقد تم تصنيف القائمة القضائية لأعمال السيادة إلى أربع مجموعات، وذلك على النحو التالي:

المجموعة الأولى: الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية

لقد أكد القضاء الإداري الفرنسي وفي مناسبات عديدة عدم خضوع مثل هذه الأعمال لرقابته باعتبارها من أعمال الحكومة، ومن ذلك مسألة مشاركة الحكومـة البرلمان في مهمة مشاريع القوانين أو اقتراحها، وكذلك بالنسبة لتصديق القـوانين، وحذف اعتماد مالي للبرلمان وغيرها [1].

وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء المصري، فقد اعتبر هذه الأعمال مـن ضـمن أعمال السيادة ومن ذلك القرارات الصادرة من السلطة التنفيذيـة بـدعوة النـاخبين لانتخاب أعضاء البرلمان، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا باعتبار قرار رئـيس الجمهورية بدعوى الناخبين إلى انتخاب أعضاء مجلس الشعب يعد عملاً من أعمال السيادة، مما لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فيه عملاً بنص المادة (11) من قانون مجلس الدولة باعتبار أن هذا القرار هو فاتحة العلاقة بين الحكومة ومجلـس الشعب وصدر عن الحكومة بوصفها عضواً سياسياً وليس جهازاً إدارياً [2].

ولقد كان لمحكمة العدل العليا موقفاً متشابهاً في بعض المناسبات، ومن قبيـل ذلك حكمها الذي جاء فيه: " 1- يستفاد من أحكام المادة 34/3 من الدسـتور التـي تنص على (للملك أن يحل مجلس النواب) بأن الدستور أخذ بمبدأ الحـل الملكـي وليس الحل الوزاري لمجلس النواب. 2- أعمال السيادة هـي التـي تـصدر عـن الحكومة بصفتها سلطة حكم لا سلطة إدارة، وتتمتع بحصانة ضد رقابـة القـضاء بجميع صورها ومظاهرها عملا بأحكام المادة 9/ح من قانون محكمة العدل العليـا. 3- أن مبررات حل مجلس النواب لا تخضع لرقابة القضاء باعتبارها عملاً سياسياً،

---

(1) خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، ص59 .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم (1939)، صادر بتاريخ 1987/12/12، مشار إليه في : شيحا، القضاء الإداري، ص205 . وللمزيد من التفصيل أنظر: عثمـان، عثمـان خليـل، (1962)، **مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة،** الطبعة الخامسة، عـالم الكتـب، القاهرة، ص141 وما بعدها .

لأن جلالة الملك يترخص في تقدير الأسباب التي تدعو إلى حل المجلس وعليه فـلا تختص محكمة العدل العليا في النظر بالطعن فـي الإرادة الملكيـة بحـل مجلـس النواب"[1].

المجموعة الثانية: الأعمال التي تنظم علاقة الدولة مع أشخاص القـانون الـدولي العام

إن هذه الأعمال – بطبيعتها - تتعلق بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي، فهـي تشمل القرارات التي تصدرها الدولة بخصوص علاقاتها مـع الـدول والمنظمـات الأجنبية كإنشاء علاقات دبلوماسية أو قطعها، وكذلك تشمل التعليمات الصادرة مـن الحكومة لممثليها الدبلوماسيين في الخارج، وكذلك الأمر بالنسبة للأعمال المتعلقـة بحماية رعايا الدولة في الخارج، وتمتد هذه الأعمـال لتـشمل الأعمـال المتعلقـة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية من مفاوضات وتوقيع وتصديق وتفسير [2].

وهنا، عَد مجلس الدولة الفرنسي من قبيل أعمال السيادة القرارات المتعلقـة بحماية ممتلكات الفرنسيين في الخارج، ورفض عرض النزاع على محكمة العـدل الدولية، وكذلك الأعمال المتعلقة بالمعاهدات والإتفاقيات الدولية، إذ إستقر القـضاء الإداري الفرنسي على استثناء التدابير القابلة للإنفصال عن العلاقات الدبلوماسية أو الإتفاقيات الدولية وإخضاعها لرقابة القضاء، من قبيل ذلك قرارات تسليم المجرمين فقد قرر مجلس الدولة عدم اعتبار طلبات تسليم المجرمين الموجـه مـن الحكومـة الفرنسية إلى حكومة أجنبية من أعمال السيادة [3].

وكذلك فقد اعتبرت محكمة القضاء الإداري المصرية جميع الأعمال المتعلقة بتفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة والأفراد من أعمال الـسيادة، وعلـى ذلـك قررت بأنه:" إذا كانت المبالغ التي يطالب بها المدعي لا ترجع في أساسها إلـى أن قراراً إدارياً صدر بالمخالفة للقوانين ويستحق التعويض عنه، وإنمـا ترجـع إلـى نصوص معاهدة فرساي ومدى إنطباقها على ما يطلبه المدعي من تعـويض فـإن

---

(1) عدل عليا رقم 97/340، منشورات مركز عدالة .

(2) أنظر: عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، ص142-143 .

(3) أنظر : مارسو لون، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ص34 .

النزاع في تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية ويعد من أعمال السيادة التي تسأل عنها الحكومة " [1].

وقد أقر القضاء الأردني من جانبه بأن كل ما يتعلق بالمعاهدات الدولية يعد من أعمال السيادة، ومن قبيل ذلك ما قضت به محكمة العدل العليا، بأن تفسير بنود الاتفاقية الدولية المنعقدة بين الأردن وبريطانيا في عام 1951م، هو عمل من أعمال السيادة ولا تملك محكمة العدل العليا حق النظر فيه [2].

المجموعة الثالثة: الأعمال المتعلقة بالعمليات الحربية

ومن الأمثلة على ذلك حالة إعلان الحرب. وهنا، تجدر الإشارة إلى وجـوب أن يكون القرار متصلاً إتصالاً مباشراً وضروريـاً بالحرب لاعتباره مـن أعمـال السيادة، وبغض النظر فيما إذا كان العمل الإداري قد تم علـى أرض الدولـة أو خارجه، وبمفهوم المخالفة يخضع لرقابة القضاء العمل الإدارة المنفصل عن العملية الحربية[3].

وقد تطرق القضاء الإداري الفرنسي إلى ذلك وأكد عليه، إذ رفض البحث في شرعية الحروب التي تدخل فيها الدولة أو شرعية العمليات العسكرية، كمـان أنـه يرفض النظر في طلبات التعويض عن الأضرار الناشئة عن كل ذلك. ويأتي ذلـك استناداً لقرار رئيس الجمهورية الفرنسي الصادر في عام 1961م، بوضـع المـادة (16) من الدستور الفرنسي لعام (1958) موضع التطبيق وأن يكون له صفة أحـد أعمال السيادة، وبالتالي ليس لمجلس الدولة أن يقرر مشروعيته ولا أن يراقب مـدة تطبيقه[4].

---

(1) محكمة القضاء الإداري المصرية، تاريخ 1949/5/26، مجموعة المبادئ التـي قررتهـا محكمة إلقاء الإداري، السنة الثالثة، ص851، مشار إليه فـي : عبـد الوهـاب، القـضاء الإداري، ص239.

(2) عدل عليا رقم 1969/10/19، مجلة نقابة المحامين، 1969، ص 864 .

(3) عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، ص144 .

(4) مشار إليه في : الظاهر، خالد، (1999) . **القضاء الإداري : قضـاء الإلغـاء، قـضـاء التعويض" دراسة مقارنة"،** عمان، (المؤلف)، ص43 .

وبنفس الاتجاه سار القضاء الإداري المصري، وذلك حين قضى – مستنداً لما قضى به مجلس القضاء الفرنسي- بأنه ليس كل عمل يتم بمناسبة الحرب يعتبر من أعمال السيادة وإنما يعتبر منها فقط ما كان له علاقة مباشرة بالحرب، بحيث يكون الضرر الناجم عنه نتيجة مباشرة وحتمية لأعمال القتال، أما إذا كان الضرر غير مرتبط بهذه الأعمال ارتباطاً وثيقاً فإن المحاكم تختص بنظر الدعوى[1].

وعموماً، فأن القاسم المشترك بين هذه الأعمال يتمثل في تحصينها من رقابة القضاء إلغاء وتعويضاً، وعلى ذلك فقد اعتبرها الفقه الإداري ثغرة في بناء المشروعية، وحاول القضاء رأب هذا الصدع من خلال الاتجاه نحو تضييق نطاق أعمال السيادة وإخراج بعض الأعمال ذات الطبيعة الإدارية منها، كذلك اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى التخفيف من أثر أعمال السيادة فقرر إمكان التعويض عنها.

وهنا فقد قرر القضاء الإداري الفرنسي أن الأضرار الناجمة عن حوادث توصف بأنها حوادث الحرب تفتح للمضرور حقاً في التعويض تتحمله الدولة استناداً إلى نصوص لها قوة القانون [2].

المجموعة الرابعة: الإعمال المتعلقة بأمن وسلامة الدولة الداخلي

من بين الأعمال التي إعتبرها القضاء الإداري أنها أعمال سيادة، تلك الأعمال المتعلقة بأمن وسلامة الدولة الداخلي، ففي مناسبات عديدة اعتبر مجلس الدولة الفرنسي مثل هذه الأعمال خارجاً عن نطاق الرقابة القضائية استناداً إلى نظرية أعمال السيادة فقد إستند إلى المادة (16) من دستور عام 1958، حين اقر أن إصدار السلطة التنفيذية لمرسوم الأحكام العرفية غير قابل للطعن القضائي، وبالتالي وصف الأعمال المتخذة بمقتضى هذه السلطات من أعمال السيادة [3]، إلا أن هذه القضاء حاول فيما بعد التضييق من نطاق هذه النظرية، ومن قبيل ذلك أنه

(1) مشار إليه في : عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، ص144 .

(2) مارسولون، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ص 36 .

(3) أنظر : الظاهر، القضاء الإداري، ص44 .

قد تراجع عن اعتبار إعلان الأحكام العرفية من بين أعمال السيادة وأخضعها لرقابته[1].

والخطورة في هذا المجال تكمن في عدم وضوح وتحديد الأعمال المتعلقة بسلامة وأمن الدولة الداخلي، مما قد يشكل خطراً على حقوق الناس وحرياتهم إذا ما توسع القضاء في تحديده لنطاق هذه الأعمال ومداها، وهذه المسألة تعزز من قناعتنا بأن القضاء الإداري له الدور الأكبر في الحد من نظرية أعمال السيادة ومجالات تطبيقها من خلال ما يملكه من سلطة تقديرية واسعة في التعامل مع القضايا التي تعرض عليه، وبخاصة إذا ما انحاز للحقوق والحريات العامة في مواجهة سلطات الإدارة وامتيازاتها.

وقد أكد مجلس الدولة المصري على اعتبار التدابير الخاصة بالأمن الداخلي من أعمال السيادة، حيث جاء في أحد قراراته بأن: " الأمر الصادر من وزير الداخلية لرجال البوليس في القنال بمقاومة بعض جنود الجيش البريطاني الذي شرعوا في الهجوم على مخافر البوليس بمنطقة القنال إثر إلغاء معاهدة سنة 1936م، لم يكن إلا جزء من الخطة السياسية والتدابير العامة التي اتبعتها الوزارة القائمة وقتئذ في الحكم في حيز العلاقات السياسية بينها وبين بريطانيا عقب إلغاء المعاهدة سالفة الذكر، ولم يكن إجراء خاصاً نحو فرد أو فريق من المواطنين للمحافظة على الأمن العام، وما دام قد اتضح هذا النظر فلا محل للبحث في بواعث الخطة المتقدمة الذكر أو في صوابها من عدمه، إذ أن ذلك يدخل في نطاق المسؤولية السياسية ولا يتعلق ببحث طبيعة العمل الحكومي من الوجهة الحكومية، ولذلك فإن الأمر المتقدم الذكر الصادر من وزير الداخلية يعتبر من التدابير السياسية العامة المتعلقة بالأمن الداخلي وهي من أعمال السيادة التي لا تختص هذه المحكمة بنظر دعوى التعويض عنها ويتعين الحكم بعدم الاختصاص " [2].

---

(1) شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ص94 .

(2) قرار مجلس الدولة المصري تاريخ 19 يناير سنة 1956، مشار إليه في الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص450 - 451 .

وبالمقابل فإن موقف القضاء الفرنسي لا يتفق مع النهج الذي سـارت عليـه محكمة العدل الأردنية في أكثر من مناسبة، حيث اعتبرت مثل هذا الإجراء من قبيل أعمال السيادة، والتي لا تخضع لرقابة القضاء [1].

ويبدو أن محكمة العدل العليا قد أخذت بأسلوب القائمة القضائية في أكثر من مناسبة، ومن قبيل ذلك حكمها الذي جاء فيه: " من الصعب إحتواء أعمال السيادة في نظرية محددة وأن القضاء هو الذي يسبغ على العمل المطروح الوصف القانوني وما إذا كان يعتبر من أعمال السيادة، إلا أنه من المؤكد أن حل البرلمان يعتبـر عمـلاً سياسياً لا قراراً إدارياً لأنه يتعلق بأمر يتصل بممارسة الحكم " [2].

وكذلك حكمها الذي جاء فيه: " إن أعمال السيادة هي التي تتعلـق بـسياسة الدولة العليا، أو العلاقات الدولية والسياسية، أو علاقات الحكومة بالسلطات الأخرى، ولا تشمل الإجراءات الإدارية كتغيير اسم وخاتم قرية أو دفتر وصولات لأن هـذه الأعمال هي في منتهى البساطة من الأعمال الإدارية "[3].

وسنقوم بتفصيل موقف القضاء الإداري الأردني والمتمثل بمحكمـة العـدل العليا في الفصل الثالث من هذه الدراسة، وبالتالي نكتفي بما أشرنا إليـه فـي هـذه النقطة.

(1) أنظر : قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 90/202، منشور في مجلة نقابة المحـامين لسنة 1991، ص781 . وسيتم الإشارة إليه لاحقاً في الفصل الثالث من هذه الدراسة .

(2) عدل عليا أردنية، قرار رقم 348 / 97، مجلة نقابة المحامين، ص4575 .

(3) عدل عليا 1985/3/30 مجلة نقابة المحامين، 1985، ص 1055 .

الفصل الثاني

نظرية أعمال السيادة في الفقه والقضاء المقارن

ينظر الفقه بصفة عامة إلى نظرية أعمال السيادة نظرة عداء مستحكم، معتبرا إياها بمثابة الثغرة في البناء القانوني للدولة، لما تمثله من خروج صريح واعتداء صارخ على مبدأ المشروعية وسيادة القانون وتجاهل لأحكامه، ومن ثم فهو يعتبرها عامل هدم وإهدار لحقوق الأفراد وحرياتهم.

ولذلك، فقد ذهب البعض إلى حد إنكار هذه النظرية والمطالبة بإلغائها تماما من النظام القانوني، فهي تتعارض مع النظم الديمقراطية التي تحكم بخضوع كافة أعمال الإدارة أو السلطة التنفيذية لرقابة القضاء، لما يمثله ذلك من ضمان وصيانة لحقوق الأفراد وحرياتهم.

وقريباً من ذلك يرى فريق آخر من الفقه التخلي تماماً عن فكرة أعمال السيادة مقابل أن تمنح الإدارة سلطة تقديرية واسعة بالنسبة لبعض التصرفات التي تحيط بها اعتبارات خاصة.

أما الفريق الثالث فيرى الإبقاء على نظرية أعمال السيادة لصراحة النصوص التي تقررها، إلا إنه يتوجب على الدولة أن تتحمل النتائج الضارة التي قد تترتب عليها وذلك بتعويض الأفراد المتضررين من تطبيقها، على أساس المخاطر أو تحمل التبعة، خاصة وأن الحكومة لن يضيرها شيء في أن تتحمل الجماعة تلك النتائج، لأن هذا هو النتيجة المنطقية لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة.

وعلى أية حال وأيا كانت وجهة نظر فقه القانون العام في هذا الخصوص، فإن نظرية أعمال السيادة في حقيقة الأمر نظرية موجودة ومقررة بنصوص صريحة، وإن كان إتجاه القضـاء المقارن في كل من فرنسا ومصر يميل نحو التضييق في مجال إعمالها، وكذلك في التخفيف من حدة آثارها.

1.2 موقف الفقه من نظرية أعمال السيادة

يتفق الفقه على مخالفة نظرية أعمال السيادة لمبـدأ المـشروعية وسـيادة القانون، حيث أن هذه النظرية تمثل نقطة سوداء في جبين المشروعية، كما يرون بأنها تمثل إعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم باعتبارها مانعاً من موانـع التقاضـي، بـل وإعتداء على السلطة القضائية، وذلك بحجب اختصاصها عن المنازعات التي تثار في شأن أعمال السيادة، كما أنها تخالف النصوص الدستورية التي تقضي بصيانة وكفالـة حق التقاضي للناس كافة، إلا أن الفقه وبرغم ذلك يختلف وينقسم في مسألة التعامل مع هذه النظرية إلى أكثر من إتجاه.

ومن جهة أخرى، نجد بأن بعض الفقه يجد المسوغ والمبرر لوجود وإعمال نظرية أعمال السيادة، وذلك من حيث تطبيق الإختصاص القضائي، بالإضافة إلى النصوص الدستورية التي تشير إلى هذه النظرية وما يستلزمه المحافظة على النظام العام والأمن داخل الدولة من إعمال لهذه النظرية، مع وجود رأي هنا ينادي بضرورة التعويض، أي بخروج هذه الأعمال عن الرقابة القضائية مع بقاء مسألة تعويض الأفراد عن النتائج المترتبة عن هذه الأعمال في حدود وشروط معينة.

كذلك، نجد بعض الفقه القانوني ينادي بإستبدال هذه النظرية بنظرية أخرى كإعمال نظرية السلطة التقديرية، وفي نطاق أخر يرى البعض بضرورة إنكار هذه النظرية ككل لما فيها من مخالفة دستورية صريحة، بالإضافة إلى أن تطبيقها يؤثر سلباً على الحقوق والحريات العامة للمواطنين.

وتأسيساً على ما تقدم، وفي سبيل إيضاح هذه الإتجاهات وبيان موقف الفقه من هذه النظرية، فإننا سنقوم ببحث ومناقشة مبررات كل إتجاه للوصول إلى ماهية موقف الفقه القانوني من نظرية أعمال السيادة، وتقدير هذه الإتجاهات للوصول إلى وصف محدد لنظرية أعمال السيادة ومقتضياتها في سبيل الإفادة منها في تحديد تقديرنا لهذه النظرية، آخذاً بالإعتبار ما يمثله الفقه من أهمية في توجيه القضـاء – وخاصة الإداري – في تطبيقة لنظريات القانون على الواقع.

1.1.2 نظرية أعمال السيادة حقيقة قانونية واقعية (الإتجاة الأول)

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه وعلى الرغم من مخالفة نظرية أعمال السيادة لمبدأ المشروعية وإعتداءها على حقوق الأفراد وحرياتهم ومخالفتها للنصوص الدستورية التي تكفل التقاضي للكافة، إلا أنه لا يمكن إنكار وجودها، فهي حقيقة قانونية واقعية لا يمكن تجاهلها، لأن إنكار هذه النظرية هو خاط بين الأماني والحقائق القانونية (1).

وهنا يبرر بعض الفقه حصانة أعمال السيادة من الرقابة القضائية، بإرجاعها إلى فكرة الأعمال المختلطة، والتي تمثل مجموعة من الأعمال التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، ولم تتخذها الحكومة بمفردها كسائر أعمال الوظيفة الإدارية، بل بمساهمة الوظائف الأخرى للدولة التشريعية والدولية، وبالتالي فهي أعمال إتخذتها السلطة التنفيذية بمناسبة علاقتها مع هيئات أخرى لا تخضع أصلاً لرقابة القاضي الإداري (2).

بل إنه يذهب البعض إلى أبعد من ذلك، حينما يري أن في وجود هذه النظرية بعض الأهمية للمحافظة على كيان الدولة الداخلي والخارجي، ويرون أن وجود طائفة من أعمال السيادة هو من متطلبات الوظيفة الحكومية، وبالتالي يجب عدم خضوع هذه الأعمال للرقابة القضائية لما يحققه ذلك من مصلحة عامة (3).

كما أن بعض الفقه يبرر نظرية أعمال السيادة انطلاقاً من المحافظة على أمن وسلامة الدولة، إذ أن القانون هو وسيلة للمحافظة على سلامة وصيانة كيان الدولة، وبالتالي يجب الإعتراف للحكام بالخروج على القانون كلما إقتضت الظروف ذلك، وخاصة إذا كان في هذا الخروج تحقيق للغاية التي وجد القانون من أجل تحقيقها وهي صالح الجماعة (4).

---

(1) الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص165 .

(2) فوده، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، ص216 .

(3) خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، ص61 .

(4) الشاعر، قضاء التعويض، ص291 .

وفي ذات السياق، يذهب البعض إلى القول أن السلطة التنفيذية يجب أن تكون على درجة من القوة في مواجهة باقي السلطات، وذلك انطلاقاً من أنها تعيش وتواجه واقع الحياة العادية والإستثنائية، وهو ما يتطلب منها سرعة التصرف وشجاعة بإصدار القرارات اللازمة، وخاصة ما يتعلق بالمسائل الإستثنائية الهامة، والتي تستلزم سرعة التحرك والتقرير، وهذا الأمر يتوافر بأعمال السيادة، والتي تمثل عنصراً من عناصر تقوية السلطة التنفيذية في مواجهة باقي السلطات في الدولة [1].

كما حاول البعض وضع مسوغ لنظرية أعمال السيادة بالإستناد إلى بعض الإعتبارات القانونية والعملية، فقرر أن القانون وسيلة لا غاية في ذاته، فهو وسيلة للمحافظة على سلامة الدولة وصيانة كيانها، فإذا كان التمسك به على حساب سلامة الدولة وجبت التضحية به، إذ أن سلامة الدولة فوق القانون، ومن ثم وجب الإعتراف للحكام بالخروج على القانون كلما إقتضت الظروف ذلك، تحقيقاً لتلك الغاية العليا، إلا أن هذا الرأي ينطوي على خلط بين نظرية أعمال السيادة ونظرية الضرورة لمواجهة حالات الإستعجال أو الخطر الداهم، وهما نظريتان متميزتان عن بعضهما، ذلك أن أعمال السيادة قد تصدر في غير حالات الضرورة، وحينئذ لا تصلح المسوغات المذكورة كأساس لتدعيم نظرية أعمال السيادة[2].

كما يرى بعض الفقه في إنتفاء شرط المصلحة الشخصية والمباشرة السبب في عدم قبول الدعاوى بشأن أعمال السيادة، كما أن الأعمال ذات الطابع الدولي ولما تتمتع به من صفة أجنبية، فإنها تخرج عن نطاق الرقابة القضائية الوطنية، وبالتالي وجوب عدم خضوعها للرقابة القضائية، بإستثناء الأعمال المنفصلة عن هذه التصرفات والتي تتمتع بصفة داخلية محضة [3].

ومن جانب آخر، يرى البعض أن أعمال السيادة تصدر عن السلطة التنفيذية، لما تملكه من وظيفة سياسية، وبالتالي يجب أن لا تراقب إلا عن طريق هيئة سياسية

---

(1) أنظر : عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، ص154 .

(2) أنظر : حافظ، القضاء الإداري، ص57 .

(3) فوده، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، ص217 .

وليس قضائية وأن التمييز بين نطاق المهمة السياسية ونطاق المهمة الإدارية يعد مسألة سياسية في ذاتها لا يصلح القضاء لتحديدها [1].

فوفقاً لهذا الرأي قد تجمع السلطة بيدها أحياناً وظيفتين مختلفتين، وكل وظيفة تفرز أعمالاً ذات طبيعة خاصة، فالأعمال الصادرة عن الوظيفة الحكومية للسلطة التنفيذية تتمتع بحصانة قضائية، وبالتالي فأعمال الحكومة لا تخضع لرقابة القضاء، بالرغم من خضوعها لرقابة أخرى، كالرقابة السياسية، ويتمثل ذلك فيما إذا تبلورت هذه الأعمال في شكل قوانين أو معاهدات دولية، وبالمقابل فإن أعمال الحكومة الإدارية من صميم اختصاص القاضي الإداري [2].

ومفاد ذلك، أن الفقه في تبريرهم لأعمال السيادة يفرقون بين أعمال الهيئة التنفيذية بحكم وظيفتها الحكومية، وأعمالها بحكم وظيفتها الإدارية، فأعمال السيادة تتمثل في ما تصدره الهيئة التنفيذية من قرارات حين تمارس وظيفتها الحكومية، وذلك على خلاف ممارستها لأعمالها الإدارية والتي تصدر عنها حين تمارس وظيفتها الإدارية العادية، وفي هذا الخصوص ذهب بعض الفقه في اعتماد التفرقة بين أعمال السلطة التنفيذية الحكومية وأعمالها الإدارية معياراً للتفرقة بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة الأخرى[3].

ومن جهة أُخرى، وانطلاقاً من أن نظرية أعمال السيادة تجد أساسها في كثير من الأحيان في النص القانوني، فإنها بذلك تشكل عنصراً قانونياً وشرعياً من عناصر النظام القانون القائم والذي يتعين احترامه، وبالتالي فإنها لا تتعارض مع قواعد ومبادئ القانون الوضعي في شيء[4].

وهو ما دفع بعض الفقه الفرنسي إلى تبرير وجود نظرية أعمال السيادة، وذلك بلجوئهم إلى وضع مسوغ للنظرية بالاستناد إلى أساس من القانون، وقد وجد هذا البعض ذلك الأساس في المادة (26) من القانون الصادر في عام 1872 المنظم

(1) الشاعر، قضاء التعويض، ص290 .

(2) فوده، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، ص216 .

(3) الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ص97 .

(4) عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، ص155 .

لمجلس الدولة والتي تنص على حق الوزراء في أن يحيلوا الأمر إلى محكمة التنـازع بشأن القضايا المرفوعة أمام القسم القضائي بمجلس الدولة والتي تخرج من اختصاصه، حيث ذهبوا إلى القول بأن المقصود بالقضايا المذكورة في هذه المـادة تلـك المتعلقـة بأعمال السيادة. إلا أن إعتبار النص المذكور سنداً قانونياً لنظرية أعمال السيادة أمـر محل نظر، فهذا النص يهدف لإقامة نوع من التوازن بين جهتـي القـضاء، وحمايـة اختصاص القضاء العادي من إعتداء القضـاء الإداري عليه، وأياً كان تفسير هذا النص فإنه لم ينتقـل إلى حيز التطبيق [1].

وقد تبنى هذا الرأي جانب من الفقه المصري في تبريره لأعمـال الـسيادة، وذلك بردها إلى أساس قانوني، ومنها النصوص التي تحـرم التعـرض لأعمـال السيادة، كنص المادة (17) من قانون السلطة القضائية، وكذلك نص المادة (11) من قانون مجلس الدولة [2].

ومما يقوله من يسلمون بأن نظرية أعمال السيادة حقيقة واقعية أن هذه النظرية تجد مبررها في أصول نشأتها، فهي تمثل سياسة حكيمة لمجلس الدولة الذي تحاشي قيام النظام الجديد - بعد عودة الملكية - بإلغائه والتخلص منه، وبالتالي فإن نظرية أعمال السيادة تستند إلى اعتبارات سياسية، وذلك إبان الفترة التي كان القضاء يطبق فيها على تلك الأعمال معيار الباعث السياسي، فاعتناق القضاء للمعيار المذكور ينم عن رغبته في عدم التدخل في الأعمال السياسية للحكومة، لأن رقابة هذه الأعمال سوف تكون بالضرورة ذات طابع سياسي، وبالتالي يجب أن يعهد بها إلى هيئة سياسية، ومن ذلك، نرى أن السلطة التنفيذية تتولي في الواقع وظيفتين أساسيتين هما الحكم والإدارة، وبناء على ذلك فإن ما تصدره من قرارات وما تتخذه من إجراءات قد تقوم به باعتبارها حكومة، وقد يصدر عنها بوصفها إدارة، والطائفة الأولي من الأعمال يغلب عليها الطابع السياسي، ومن ثم تخرج من رقابة القضاء وتخضع لرقابة الهيئات

---

(1) حافظ، القضاء الإداري، ص55 وما بعدها .

(2) الشاعر، قضاء التعويض، ص291 .

السياسية، وهي المجالس النيابية، فالمبادئ العامة للقانون وطبيعة الأشياء تقضي بضرورة التمييز بين العمل الحكومي والعمل الإداري[1].

وفي ذات الإتجاة يرى البعض أن نظرية أعمال السيادة حقيقة واقعية وأن الأساس الحقيقي لعدم إختصاص القضاء بنظرها هو قواعد الإختصاص القضائي ذاتها، حيث أن هذه الأعمال تخرج من نطاق إختصاص القضاء بجهتيه، إما لأنها تتصل بعلاقات السلطات العامة ببعضها، كقرار حل البرلمان، وإما لأنها تتصل بمعاهدات وعلاقات دولية، وتثير مسائل تدخل في نطاق القانون الدولي كإعلان الحـرب وإبرام الصلح، وهي مسائل لا تدخل في مدلول المنازعات الإدارية التي يختص القضاء الإداري بالفصل فيها، كما لا تدخل في مدلول منازعات الأفراد التي يختص القضاء العادي بنظرها [2].

2.1.2 واقعية نظرية أعمال السيادة وإمكانية التعويض عنها (الإتجاة الثاني)

يسعى هذا الاتجاه إلى التضييق من دائرة أعمال السيادة والتخفيف من حدتها، وذلك بإخراج بعض الأعمال من قائمة أعمال السيادة، وبسط الرقابة القضائية عليها، ومن جهة أخرى إمكانية وجود التعويض عن أعمال السيادة دون إمكان الطعن فيها بالإلغاء [3].

وفي ذات الإتجاة يسعى جانب من الفقه إلى التوفيق بين ضرورة الإبقاء على نظرية أعمال السيادة، وبين ضرورة إحترام حق التقاضي وكفالته، إذ يذهب بعض الفقه الفرنسي إلى ضرورة التوصل إلى وضع حل وسط في شأن أعمال السـيادة، بحيث يسمح فقط بمسؤولية الدولة بالتعويض عنها دون إخضاع هذه الأعمال لرقابة وطعن المشروعية كما هو مقرر بالنسبة للقرارات الإدارية العادية، فالذي يعني

---

(1) حافظ، محمود، (1987)، **القضـاء الإداري في الأردن**، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ص154 . وأنظر أيضاً : شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ص87 .

(2) جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، ص247 .

(3) الشوبكي، عمر محمد، (2001)، **القضاء الإداري" دراسة مقارنة،** الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص93 .

الحكومة من عمل السيادة هو بقاؤه قائماً ومنفذاً على الوجه الذي ترتضيه، ولكن لن يضيرها أن تتحمل الجماعة نتائج عمل السيادة الضارة، لأن هذا هو النتيجة المنطقية لمبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة، وبجواز التعويض عن أعمال السيادة يمكن للأفراد اللجوء للقضاء بشأن هذه الأعمال، ومن ثم لن تعوق هذه الأعمال ممارسة الأفراد لحريتهم في التقاضي بصورة كاملة [(1)].

وفي هذا الخصوص نشير، إلى ضرورة حـصر أعمـال الـسيادة حـصراً دستورياً وخاصة في ظل وجود نصوص دستورية تفيد بسيادة القانون وبمنع إصدار تشريعات تقضي بحصانة أي قرار إداري من الرقابة القضائية، وبالتالي ولأن هـذه الأعمال لا يمكن إلغاؤها بمعرفة القضاء، بل فقط من الممكن التعويض عنها، وعدم إمكانية إلغاء هذه الأعمال يعني عدم كفالة حق التقاضي بصورة كاملة، لأن الأفراد لن يتمكنوا من رفع دعاوى بإلغاء هذه الأعمال، بل فقط بالتعويض عنها، ولذلك فإن هذا الانتقاص من حق التقاضي يجب النص عليه في صلب الدستور، لأن هذا الحق من الحقوق الدستورية المنصوص عليها في صلب الدستور، وأي إنتقاص له يجـب النص عليه في الدستور كذلك.

ومن جهة أخرى، فإن الحصر الدستوري لهذه الأعمال سوف يقيـد الـسلطة التنفيذية في هذا الصدد، بل إنه سوف يقيد المشرع كذلك ولن يستطيع رئيس الدولة أن يصدر قراراً أو مرسوماً بقانون يحصن عمل من الأعمال من رقابـة القـضاء بحجة كون هذا العمل من أعمال السيادة، إلا إذا كان هذا العمل من قبيـل أعمـال السيادة فعلاً المنصوص عليها في صلب الدستور [(2)].

---

(1) صادق، المبادئ العامة في القضاء الإداري المصري، ص797 .

وأنظر: بكر، إبراهيم، (1995)، **دراسة عن أعمال السيادة،** مكتبة الرأي، الأردن، ص59 .

(2) وهذا الأمر قد ينهي الجدل في الفقه المصري حول مـسألة مـدى دسـتورية التـشريعات المتضمنة حصانة أعمال السيادة من الرقابة القضائية، ويتماشى مع ما نصت عليـه المـادة (68) من الدستور المصري .

3.1.2 إستبدال نظرية أعمال السيادة بفكرة السلطة التقديرية (الإتجاة الثالث)

ينادي جانب من الفقه بضرورة الإستغناء عن نظرية أعمال السيادة، وذلك عن طريق الإستناد على نظريات ومبادئ أخرى، وإحلالها محل نظرية أعمال السيادة، وذلك لما تحققه من توازن بين اعتبار مبدأ المشروعية واعتبار سيادة القانون، بالإضافة إلى ضرورة تمتع الإدارة أو الهيئة الحاكمة بقدر من حرية التقدير والتصرف، وهذه النظريات البديلة مقررة ومستقرة في القانون العام ولا تثير جدلاً وإختلافاً بحجم ذلك الذي تثيره أعمال السيادة، كفكرة السلطة التقديرية للإدارة. فإحلال فكرة السلطة التقديرية ينسجم مع الاعتبارات العلمية والإدارية وتلبية احتياجات العمل الإداري ومتطلباته مع تحقيق مبدأ سيادة القانون [1].

ومما يقوله أصحاب هذا الإتجاة أن أعمال السيادة تعد " إفلاساً جزئياً لمبدأ المشروعية لا يحسن السكوت عليه، وإنما يجب استبدالها بفكرة السلطة التقديرية فتتسع هذه الفكرة إذا ما تعلق الأمر بإحدى المسائل التي تندرج في نطاق نظرية أعمال السيادة، ولكنها تبقي في النهاية تحت رقابة القضاء "[2].

كما يقولون بأن " السلطة التقديرية تعطي الإدارة سلطة واسعة في تقدير أعمال السيادة، وهذه السلطة تؤدي إلى رفض دعوى المسؤولية موضوعاً على أسوء الفروض لا الحكم بعدم الاختصاص الذي يشعر المدعي بقصور في تحقيق العدالة ونكول عن القضاء "[3]. كما أنها تحقق الحماية الكافية لأعمال الإدارة وتمكنها من أداء واجبها ورسالتها ووظائفها على أكمل وجه دون التضحية بالحقوق العامة والحريات الفردية والصالح العام [4].

وينتقد البعض هذا الرأي بالقول بأن السلطة التقديرية الموسعة لا يمكن أن تغني عن نظرية أعمال السيادة، إذ أن السلطة التقديرية ضاقت أم إتسعت فهي تخضع في النهاية لرقابة القضاء، فتردد الحكومة أو تأخرها في إتخاذ قرار ما

---

(1) الشوبكي، القضاء الإداري، ص93 .

(2) أنظر : عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، ص153 .

(3) صادق، المبادئ العامة في القضاء الإداري المصري، ص768 .

(4) جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، ص263 .

(كقرار الحرب) قد يعصف بكيان الدولة بأسرها ويصبح بالتالي من الهزل البكاء على الشرعية وسيادة القانون [1].

4.1.2 إنكار أعمال السيادة (الإتجاة الرابع)

ينكر جانب من الفقه نظرية أعمال السيادة دون تردد، لأن الأخذ بمدلول هذه النظرية يمثل إمتهاناً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون من وجهة نظرهم، وإذا كان المشرع لا يملك تحصين العمل الإداري من رقابة القضاء التزاماً بسيادة القانون، فإنه ينبغي على السلطة القضائية أن تلتزم في عملها بسيادة القانون، ومن ثم يجب عليها فحص مشروعية كافة الأعمال الإدارية دون اللجوء إلى نظرية أعمال السيادة[2].

فالنظام الديمقراطي في الدولة القانونية الحديثة يحتم ضرورة خضوع جميع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء وإمكان الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء ودعوى التعويض والقيام بإلغائها والتعويض عنها لعدم مشروعيتها [3].

ويعتقد أصحاب هذا الرأي أن إضفاء صفة عمل السيادة على أعمال السلطة الحاكمة من شأنه أن يثير الريبة والسخط عليها لموقفها السياسي غير المتفق مع القانـون، فالتمسك بأعمال السيادة يعد أحد العوائق التي تمنع التعبير الصادق عن اتجاهات الشعب والهيئات المنتخبة، ويؤكد أصحاب هذا الرأي بأن إنكارهم لهذه النظرية ليس إنكاراً لحقيقة قانونية، لأن النصوص القانونية التي تشير إلى هذه الأعمال - وذلك في القوانين المنظمة للسلطة القضائيـة - هي نصوص غير دستوريـة [4].

ففي مصر يرى جانب من الفقه هناك أن النصوص القانونية المتعلقة بأعمال السيادة والواردة في قانون مجلس الدولة المصري وكذلك الواردة في قانون تنظيم

(1) أنظر : عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، ص154 .

(2) جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، ص261 .

(3) نقلاً عن : بكر، دراسة قانونية عن أعمال السيادة، ص95 .

(4) جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، ص262 .

السلطة القضائية المصري جاءت مخالفة للدستور المصري، إذ تقضي المادة (68) منه بأنه يحظر النص في القانون على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، وكذلك تقضي المادة (65) من الدستور على خضوع الدولة للقانون، كما تنص المادة (164) على أن " سيادة القانون أساس الحكم في الدولة "، وبذلك فإن المشرع لا يملك أن يعفي ما يسمى أعمال السيادة من رقابة القضاء، إذ بذلك يكون قد إعتدى على مبدأ المشروعية رغم أن السيادة للقانون وليست لأعمال أي سلطة من سلطات الدولة [1].

كما يضيفون بأن إنكارهم لهذه النظرية ليس خلطاً بين الأماني والحقائق القانونيـة، فالحقائق القانونية تفرض علينا الإستناد إلى القواعد القانونية لمعرفة نظام كل عمل تقوم به سلطة من السلطات في الدولة، وليس في التنظيم القانوني ما يسوغ وجود أو مشروعية أعمال السيادة كإستثناء على مبدأ المشروعية وعلى إختصاص القضاء بالرقابة القضائية على مشروعيتها.

ومع ذلك، يذهب أصحاب هذا الرأي تجنباً لإنتقاد موقفهم إلى أن قواعد الإختصاص القضائي تؤدي إلى إخضاع كافة المنازعات الإدارية لرقابة القضاء الإداري، وتتصل هذه المنازعات بالأعمال الإدارية - أي بالأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بصدد وظيفتها الإداريـة - أما أعمالها الأخرى المتصلة بالحكم، وهي تلك التي تتعلق بالصلات بين السلطة التنفيذية والسلطات العامة الأخرى الوطنية أو الأجنبية، فإنها تخرج عن نطاق إختصاص القضاء الوطني، إما لأنها تدخل في دائرة المسئولية السياسية للحكومة أمام البرلمان، أو لإختصاص القضاء الدولي بنظر المنازعات المتصلة بها [2].

وعليه، يتجه بعض الفقه في تفسير عدم خضوع أعمال الحكومة لرقابة القضاء باعتبارها جاءت تطبيقاً لقواعد أكثر عمومية من قواعد الاختصاص

---

(1) عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، ص154. وأنظر : الحياري، عادل، **مدى دسـتورية النصوص التشريعية التي تحصن قرارات إدارية،** مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الملحـق رقم (2)، كانون الثاني (1978)، ص49.

(2) جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، ص263 .

القضائي، وبما أن هذه القواعد تشكل خليط غير متناسق، فإنه لا يوجد ما يبرر اعتبارها مجموعة متجانسة، وأن ضمتها قائمة واحدة، وهو ما حدا ببعض الفقه إلى إنكار هذه النظرية(1).

وعليه فإن إعمال قواعد الإختصاص القضائي من شأنها وحدها أن تحقق إخراج كافة أعمال السيادة المتفق عليها فقهاً، وهي الأعمال المتصلة بالبرلمان وبالعلاقات الدولية - من نطاق اختصاص القضاء بالرقابة على أعمال الإدارة.

ومن خلال إستقراء الآراء والاتجاهات السابقة التي قيلت في نظرية أعمال السيادة، نرى أنه ومهما تعددت التحليلات للآراء التي سيقت لتأسيسها، إلا أنها لم تفلح في تبرير نظرية أعمال السيادة من الناحية القانونية، وأن نظرية أعمال السيادة غير قابلة للتبرير من الناحية القانونية لسبب بديهي وبسيط هو أنها تتضمن خروجاً صريحاً وإعتداء صارخاً على القانون بل تجاهلاً تاماً له. وفي الواقع فإن هذه النظرية تعتبر صدى للصراع الأبدي بين السياسة والقانون، وتتجسد فيها نتيجة ذلك الصراع من غلبة وإنتصار للسياسة وتسليم وخضوع من القانون، ومن ثم لا يتصور أن تكون مبرراتها سوي أسباب سياسية أو إعتبارات عملية، وهذه وتلك لا تحول دون إعتبار تلك النظرية وصمة في جبين القانون العام أو نقطة سوداء في جبين المشروعية، وتثبيتاً لفكرة الدولة البوليسية (2).

ونحن نعتقد، مع إحترامنا لأصحاب الاتجاه الأول، أنه يتعامل مع الخطأ بسياسة قبول الأمر الواقع، ويعمل جاهداً على محاولة تقليص الأضرار والسلبيات الناتجة من قبول وتطبيق نظرية أعمال السيادة، فهذه السياسة في التعامل مع نظرية أعمال السيادة ليست مجدية، وذلك لفداحة الأخطار التي تترتب على قبول هذه النظرية والاعتراف بها، حيث أن هذه النظرية تمثل إخلالاً خطيراً بمبدأ المشروعية وسيادة القانون، وإعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم، ومخالفة صريحة لحق التقاضي والنصوص الدستورية التي تكفله.

---

(1) خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، ص61 .

(2) عكاشة، حمدي ياسين، (1987)، **القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص160 .

ولذلك فإن الباحث مع إعترافه بأن نظرية أعمال السيادة واقع وحقيقة قانونية وشر لا مفر منه يؤيد ما ذهب إليه الرأي المطالب بإنكار وجود هذه النظرية وإلغائها من النظام القانوني والإستعاضة عنها بنظريات أخرى مثل السلطة التقديرية ونظريـة الضرورة والحالات الإستثنائية، وإعمال قواعد الإختصاص القضائي، ففي هذه النظريات ما يكفي من إعطاء الإدارة حرية واسعة في قيامها بأداء واجباتها واختصاصاتها على النحو الذي يكفل لها عدم تعطيلها عن أداء مهامها من ناحية وحماية مبدأ المشروعية وصيانة حقوق الأفراد وحرياتهم من ناحية أخرى.

2.2 موقف القضاء المقارن من نظرية أعمال السيادة

لقد ذكرنا سابقاً أن نظرية أعمال السيادة هي نظرية قضائية الصنع والمنشأ، حيث إبتكرها مجلس الدولة الفرنسي لظروف سياسية مرتبطة بتلك المرحلة، وبزوال هذه الظروف والاعتبارات كان المتوقع أن يقوم مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء هـذه النظرية، إلا أن هذا الأمر لم يحدث، بل بقيت النظرية قائمة في القضاء الفرنـسي، وقام الفقه بوضع مسوغ لهذا الأمر مفاده أن مجلس الدولة الفرنسي عمل على إبقائها حماية لما قام به من جهود كبيرة في إرساء مبدأ المشروعية وترسيخ أركانـه فـي النظام القانوني.

إلا أن القضاء لم يجار في تطوراته موقف الفقه في هذا الشأن، ورغم ذلـك فقد قام بالعديد من الأعمال التي تهدف إلى التضييق من نطاق هذه النظرية والحـد من آثارها السلبية، حيث منح القضاء لنفسه الحق في تحديد ما إذا كان العمـل مـن أعمال السيادة أم لا، بمعنى أن القضاء هو صاحب الحق في إلباس ثوب السيادة لأي عمل تقوم به السلطة التنفيذية، وذلك بعد أن كان يعطي هذا الحق للسلطة التنفيذيـة نفسها في ظل أخذه بمعيار الباعث السياسي الذي سبق الإشارة إليه.

هذا النهج أخذت به المحكمة الإدارية العليا في مصر في أكثر من مناسبة فقد جاء في حكم لها: " الأصل أن معيار التفرقة بين الأعمال الإداريـة وبـين أعمـال السيادة مرده إلى القضاء الذي ترك له المشرع سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل

المطروح عليه، وما إذا كان يعد عملاً إدارياً عادياً يختص بنظره، أو عمـلاً مـن أعمال السيادة يمتنع عليه النظر فيه.." [1].

وفيما يتعلق بالمعيار الذي يستند عليه القضاء في تحديـد أعمـال الـسيادة، وتفرقتها عن غيرها من أعمال الإدارة فليس هنالك معياراً واحداً في هذا السياق، فقد اتجه القضاء المصري إلى أن أعمال السيادة تتمثل بتلك الأعمال التي تصدر عـن السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، وهو ما يتمثل بمعيار طبيعـة العمل، فقد جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية بأن " إن المعيار الـسائد فقهاً وقضاء في التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة هو معيار طبيعة العمـل المتخذ، حيث أن أعمال السيادة بحسب هذا المعيار هي الأعمال التي تـصدر عـن السلطة التنفيذية باعتبارها حكومة، أما إذا كانت صادرة منها باعتبارها إدارة كانـت كلها قرارات إدارية " [2].

وفي مناسبات اُخرى أخذ القضاء الإداري المصري بالمعيار الموضوعي في تحديد أعمال السيادة، إذ جاء في أحد أحكامه: " إن عبارة أعمال السيادة لا تنصرف إلا إلى الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها فـي الداخل أو الخارج، لأن النص ورد على الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان، والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، والأعمال الحربيـة والعلاقـات السياسية....، الأمر الذي يقتضي منطقياً أن لا تفسر أعمال السيادة إلا قياساً علـى طبيعة الأعمال التي ذكرت قبلها على سبيل التعيين والتفصيل، وجميعها من الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة "[3].

وفي حكم أخر له قرر مجلس الدولة المصري بأن معيار التفرقة بين أعمـال السيادة والأعمال الإدارية هو معيار مادي أساسه كنه العمل وطبيعته، إذ جاء فـي هذا القرار بأن: " أعمال السيادة هي تلك التي تباشرها الحكومة باعتبارهـا سـلطة عامة وفي نطاق وظيفتها السياسية، والأعمال الإدارية هي تلك التي تقوم بها عـادة

(1) الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص141 .

(2) أنظر : الشاعر، قضاء التعويض، 284 .

(3) أنظر : الطماوي، القضاء الإداري، ص429 .

في حدود نطاق وظيفتها الإدارية، إلا أنه وبالرغم من ذلك لم يتيسر وضع تعريـف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة، إذ أن ما يعتبر عادة عملاً إدارياً قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية في دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة، كما أن ما يعتبـر عملاً من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية [1].

وبالرجوع إلى فقهاء القضاء الإداري الفرنسي، فإنهم يشيرون إلى عدم وجود أي تعريف قضائي لأعمال السيادة أو إجماع على معيار معين للتفرقة بين أعمـال الحكومة السياسية وأعمالها الإدارية [2]، ولكن القضاء هنالك يبـذل جهـوداً كبيـره للتضييق من دائرة أعمال السيادة، وذلك بأن أخرج من قائمتها أعمالاً كان من قبـل يعدها من أعمال السيادة، وبدأ يبسط عليها رقابته إلغاء وتعويضاً، ومنهـا قـرارات إبعاد الأجانب والإجراءات الإدارية التي تتخذ تبعاً لها، وكذلك قرارات القبض على الأفراد.

وإذا كان القضاء الإداري المصري يعتبر الأعمال المتصلة بالأمن الـداخلي من أعمال السيادة، كقرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطـوارئ، فإنـه يعتبـر الإجراءات والأعمال التي تصدر تطبيقاً لقانون الأحكام العرفية أو قانون الطوارئ، كقرارات القبض والاعتقال والاستيلاء والمصادرة من قبيل الأعمال الإدارية التـي يجوز الطعن بها أمام القضاء الإداري [3].

وفي هذا الخصوص، قضت محكمة القضاء الإداري المصري بأنـه: " لـئن ساغ القول بأن قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة التـي تـصدر مـن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة بحسبانه في الإجراءات العليـا التـي تتخذ في سبيل الدفاع عن كيان الدولة أو استتباب الأمن أو النظام العام بهـا، إلا أن التدابير التي يتخذها القائم على إجراءات النظام العرفي تنفيذاً لهذا النظام سواء كانت تدابير فردية أو تنظيمية يتعين أن تتخذ في حدود القانون وتلتزم حدوده وضـوابطه، ولا تنأى عن رقابة القضاء، إذ أنها لا تجاوز دائرة القرارات الإدارية التي تخـضع

(1) عبد الوهاب، القضاء الإداري، ص233 .

(2)الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ص97 .

(3) عبد الوهاب، لقضاء الإداري، ص244 .

للاختصاص القضائي لمجلس الدولة، ومن ثم فإن الدفع بعدم الاختصاص بمقولة أن القرار الطعين من أعمال السيادة دفع على غير أساس من القانون أصاب الحكم الطعين إذ قضى برفضه "[1].

وقد قطع القضاء الإداري الفرنسي شوطاً أبعد من ذلك بإخضاعه القرارات الإدارية المتعلقة بالأمن الداخلي لرقابته في التعويض، وذلك على الرغم من إخراجه لهذه الطائفة من الأعمال من رقابته في الإلغاء، حيث أنه يحكم بالتعويض لمن تصيبه أضرار معينة من جراء اتخاذ مثل هذه الأعمال [2]، كما أن القضاء الإداري الفرنسي الحديث قد إعتبر إعلان الأحكام العرفية عملاً من أعمال الإدارة، وذلك بعكس ما كان مطبقاً لدى القضاء الفرنسي في السابق، وبالتالي أصبح إعلان الأحكام العرفية محلاً للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري [3].

وعلى ذلك، وباستعراض أحكام القضاء في فرنسا ومصر يمكن القول بأن القضاء المقارن قد حصر أعمال السيادة في الطوائف الأربع الآتية [4]:

1 - الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان.

وهذه الأعمال هي عبارة عن مجموعة الأعمال التي تأتي في قمة قائمة أعمال السيادة، وتشمل الأعمال التي تقوم بها الحكومة في علاقتها بالسلطة التشريعية طبقاً للدستور وقانون الانتخاب [5].

وتشمل هذه الطائفة من أعمال السيادة دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان، دعوة البرلمان للانعقاد، تأجيل جلسات البرلمان، فض أدوار الانعقاد، حل البرلمان، كما تشملً إستعمال السلطة التنفيذية لحقوقها المتعلقة بالتشريع كاقتراح القوانين أو

---

(1) نقلاً عن : شيحا، إبراهيم، (2001)، **القضاء الإداري : مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء – ولاية القضاء العادي**، (دون ناشر)، ص215 .

(2) ساري، جورجي شفيق، (2003)، **قواعد وأحكام القضاء الإداري : دراسة مقارنة**، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص82 .

(3) شيحا، القضاء الإداري، ص214 .

(4) أنظر في ذلك : الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص141 .

(5) عبد الوهاب، القضاء الإداري، ص236 .

الاعتراض عليها أو التأخر في إصدارها، أو سحب مشروع قانون كانت قد تقدمت به، أو إهمالها في استصدار قانون يتضمن الموافقة على قانون معين، أو رفض أحد الوزراء طلب إعتمادات مالية من البرلمان ... الخ [1].

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال، قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى انتخاب أعضاء مجلس الشعب من أعمال السيادة، ومما لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فيه، كما عد القضاء الإداري الفرنسي من أعمال السيادة القرارات الصادرة بطرح مشروع قانون على الاستفتاء الشعبي، في حين أنه يخرج من نطاق أعمال السيادة القرارات المتصلة بإعداد جداول الانتخاب أو بتعديلها، وذلك باعتبارها أعمالاً إدارية يختص القضاء الإداري بحق نظرها والتعقيب عليها [2].

2 - الأعمال المتعلقة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي.

تشمل هذه الأعمال في طبيعتها ما يتعلق بالنشاط الدبلوماسي من أعمال مع الخارج والعلاقات الدولية، كالأعمال المتصلة بعقد إتفاقيات ومعاهدات دولية من مفاوضات وتصديق، كما تشمل العلاقات السياسية مع الدول الأخرى والهيئات الدولية، بالإضافة إلى الأعمال المتصلة بالنشاط الدبلوماسي للسفارات والقنصليات في الخارج، علاوة على تلك الأعمال المتعلقة بتصرفات الحكومة في إقليم الدولة طبقاً للأوضاع الدستورية كضم أراضي جديدة إليه أو على العكس التنازل عن جزء منه [3].

وفي هذا المجال توجد معظم تطبيقات نظرية أعمال السيادة [4]، ومن قبيل ذلك القرارات المتعلقة بحماية المواطنين المقيمين في الخارج عن طريق الوسائل الدبلوماسية، ورفض الدولة التدخل بالطرق الدبلوماسية لمطالبة دولة أجنبية بتعويض

---

(1) الطماوي، القضاء الإداري، ص432 .

(2) شيحا، القضاء الإداري، ص205 .

(3) عبد الوهاب، القضاء الإداري، ص237 - 238 .

(4) داير، عبد الفتاح ساير، (1955)، **نظرية أعمال السيادة : دراسة مقارنة،** رسالة دكتوراه، مطبعة جامعة القاهرة، ص380 .

أحد المواطنين نتيجة الاعتداء عليه أثناء إقامته في تلك الدولة، والتعليمات الصادرة من الحكومة لممثليها الدبلوماسيين في الخارج، كما يدخل في هـذا الـصدد إبـرام المعاهدات وما يتعلق بها.

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال ما قضى به مجلس الدولة الفرنـسي من أنه: " إذا كان تطبيق المعاهدة يتم على المستوى الدولي، ويتطلب الأمر الدخول في العلاقات الدولية، فإن إجراء التطبيق الصادرة عن الحكومة تعد عملاً من أعمال السيادة، أما إذا كان التطبيق داخلياً في نطاق الدولة فإن ما يـصدر عـن الـسلطة التنفيذية من قرارات وإجراءات تتعلق بتطبيقها لا يعتبر عملاً من أعمال السيادة بل عملاً إدارياً يخضع لاختصاص مجلس الدولة، وإن كان يشترط لكي تصبح المعاهدة جزء من القانون الداخلي، وذلك وفقاً للإجراءات التي تنص عليها أغلـب الدسـاتير وجوب موافقة البرلمان عليها ونشرها بالطرق الرسمية " [1].

كما عد القضاء الإداري الفرنسي في ذات الـسياق قـرار وزيـر الحربيـة الفرنسي في عام 1973م، بوقف الملاحة الإقليمية لفرنسا لإجراء تجارب نووية في منطقة تم إنشاؤها حول سلسلة من الجزر الملاصقة للمياه الإقليمية لفرنسا عملاً من أعمال السيادة ولم يقبل الدعوى المتعلقة به [2].

ذهب القضاء الإداري في مصر في ذات الإتجاة فعد جميع الأعمال المتعلقـة بتفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة وعلى الأفراد من أعمال السيادة، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: " إذا كانت المبالغ التي يطالب بها المدعي لا ترجع في أساسها إلى أن قراراً إدارياً صدر بالمخالفة للقوانين ويستحق التعويض عنه، وإنمـا ترجع إلى نصوص معاهدة فرساي ومدى انطباقها على ما يطلبـه المـدعي مـن

---

(1) مشار إليه في : شيحا، القضاء الإداري، ص209 .

(2) الغويري، أحمد، (1989)، **قضاء الإلغاء فـي الأردن،** الطبعـة الأولـى، (دون ناشـر)، ص189 .

تعويض، فإن النزاع في تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية ويعد من أعمال السيادة التي لا تسأل عنها الحكومة "[1].

كما أخرج القضاء الإداري المصري، من اختصاصه النظر في تفسير المعاهدات، وأنكر أي حق في التعويض عن الضرر الناجم عن المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وهو ما تأكد في الحكم أعلاه [2].

وهذا الموقف يشبه موقف القضاء الإداري الفرنسي الذي وإن كان يقر بمسألة التعويض إلا أنه يعتبر تفسير المعاهدات الدولية من أعمال السيادة، بحيث لا تملك المحاكم الإدارية ولا القضائية أن تفسر معاهدة، إذ يجب عليها أن تلجأ إلى الحكومة في هذا الصدد، وعليها أن تأخذ بالتفسير الذي يقدمه وزير الخارجية [3].

3 - بعض الأعمال المتعلقة بالحرب.

تعد هذه الأعمال من صلب أعمال السيادة ولا يجوز الطعن فيها أو مناقشتها أمام القضاء، بإعتبار أنها متصلة بقيادة الحرب وسير المعارك الحربية وهو الأمر الذي تلم به القيادة العسكرية في الدولة وليس من المصلحة العامة أن يترك عرضة لاجتهاد المحاكم [4].

ومن قبيل هذه الأعمال تلك التي تتم خارج حدود الدولة ومنها الأوامر الصادرة بتغيير إتجاه السفن أو حجزها أو حجز ما تحمله من بضائع، ومنها أيضاً الحوادث أو التلف الذي ينال السفن في عرض البحر، وضحايا الغارات والقذائف، وما ينال المواطنين من أضرار بسبب الحرب خارج نطاق الإقليم.

وفي هذا الخصوص، إعتبر القضاء الإداري المصري جميع الأعمال المتعلقة بالعمليات الحربية أعمالاً من أعمال السيادة، واشترط أن يكون لهذه الأعمال إتصال

---

(1) حكم بتاريخ 1949/5/26، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الثالثة، بند233، ص851 . مشار إليه لدى محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، ص239 .

(2) أنظر : فوده، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، ، ص225 .

(3) الطماوي، القضاء الإداري، ص439 .

(4) عبد الوهاب، القضاء الإداري، ص241 .

مباشر بالعمليات الحربية، بحيث يكون الضرر الناجم عن الأعمال مباشراً وحتميـاً لأعمال الحرب، أما إذا كان الضرر غير مرتبط بهذه الأعمال ارتباطاً وثيقـاً فـإن المحاكم تختص بنظر هذه الأعمال وتراقبها، وهذا الإجتهاد يأتي إنسجاماً مـع مـا جرى عليه العمل في القضاء الفرنسي [1].

لقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي في هذا السياق التفرقة بين الأعمال التي تقع داخل حدود الدولة، والتي يعتبرها من ضمن قائمة الأعمال العادية، إلا إذا كانت لها علاقة مباشرة بالحرب، وبين الأعمال التي تتم خارج حدود الدولة، والتي يعتبرهـا من قبيل أعمال السيادة، ومن أمثلتها الأوامر الصادرة بتغيير اتجاه السفن أو الحجز عليها أو على ما تحمله من بضائع أو الاستيلاء على الأموال في إقليم الدولة، وهـو النهج الذي تبناه مجلس الدولة المصري في فتواه في عام 1954م، والتي جاء فيها: "على مقتضى القواعد المسلم بها في جميع التشريعات يعتبر إعلان الحـرب ومـا يترتب عليه من أثار للأعمال الحربية من صميم أعمال السيادة، وتعفى الدولة علـى مقتضى تلك القواعد أيضاً من مسؤولية الأعمال التي تجريها بالغاً ما بلـغ الـضرر الناشئ عنها للأفراد، وعلى هذا لا تتحمل الدولة أي تعويض عن الأضـرار الناشئة عن الأعمال الحربية، إلا إذا لم تكـن هذه الأضرار نتيجة مباشرة وحتميـة لأعمال القتال... "[2].

ومن جهة أخرى، إعتبر القضاء الإداري الفرنسي بعض الإجراءات المتخذة أثناء الحرب استناداً لأعمال السيادة، من قبيل القرارات الإدارية العادية والخاضـعة للرقابة القضائية، ومن ذلك بيع الغنائم المصادرة نتيجة العمليات الحربيـة، وهـذا بخلاف ما ذهب إليه القضاء الإداري المصري الذي إعتبر هذه الإجراءات من قبيل أعمال السيادة وغير خاضعة للرقابة القضائية الإدارية [3].

---

(1) مجلة المحاماة، السنة 39، مارس 1959، ص883 . مشار إليه لدى : شـيحا، القـضاء الإداري، ص212-213 .

(2) فتوى شعبة رقم 74 في 18 أغسطس 1954، مجموعة فتاوى المجلـس، الـسنة الثامنـة ونصف التاسعة، ص153 . مشار إليه لدى : الطماوي، القضاء الإداري، ص446 .

(3) فوده، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، ص225 .

4 - بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي.

لقد إستقر القضاء الإداري المقارن على إعتبار بعض الأعمال المتعلقة بالأمن الداخلي من قبيل أعمال السيادة ومنها الإجراءات التي تتخذها الإدارة لوقاية الصحة العامة في حال الأوبئة، وإعلان الأحكام العرفية في حال قيام اضطرابات تهدد سلامة الدولة وأمنها وهو تحديداً مرسوم إعلان الأحكام العرفية ذاته، ومنها أيضاً بعض إجراءات الضبط التي تتخذ ضد الأجانب لا سيما في حال الحرب، والإجراءات التي تتخذها الدولة للدفاع عن ائتمانها وماليتها.

وسعياً من القضاء الإداري المقارن نحو الحد من الآثار الخطيرة التي تترتب على نظرية أعمال السيادة، فقد قصر آثار هذه النظرية على الحصانة ضد الإلغاء دون التعويض، وهكذا بدأ القضاء الفرنسي يحكم في قضايا متفرقة بالتعويض عن أعمال السيادة استناداً إلى نظرية تحمل التبعة وإعمالاً لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة [1].

ومن جانب آخر فقد أخرج القضاء الفرنسي - كما ذكرنا سابق - إعلان الأحكام العرفية من أعمال السيادة، وذلك على العكس مما ذهب إليه القضاء الإداري المصري بالإبقاء على هذه الأعمال في نطاق أعمال السيادة، مستثنياً الأعمال التي تصدر تطبيقاً لقانون الأحكام العرفية، كالقبض والإعتقال والإستيلاء.

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص، إلى أن القضاء الإداري المصري قد وضع معياراً للتفرقة بين تدابير الأمن الداخلي والتي تعتبر من أعمال السيادة وبين غيرها من التدابير المتعلقة بالضبط الإداري والتي تعتبر أعمالاً إدارية عادية، فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن: " التدابير الخاصة بالأمن الداخلي للدولة التي تعتبر من أعمال السيادة طبقاً للمادة السادسة من قانون إنشاء مجلس الدولة ويحرم تبعاً لذلك على محكمة القضاء الإداري التعرض لها، هي تلك الإجراءات التي تتخذها الحكومة بموجب سلطتها العليا في حفظ الأمن واستتبابه ورده إلى نصابه، أما تلك التي تتخذها تطبيقاً لنصوص القوانين واللوائح ومباشرة لتفاصيل سلطتها في

---

(1) حافظ، القضاء الإداري، ص62 .

هذا الشأن فهي من القرارات الإدارية العادية التي تخضع لرقابة محكمـة القـضاء الإداري إلغاء وتعويضاً [1].

وعليه نجد بأن القضاء المصري يعتبر مرسوم إعلان الأحكام العرفيـة مـن أعمال السيادة، أما الأوامر العسكرية والإجراءات الصادرة من السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام العرفية فإنها تعتبر من قبيل الأوامر والأعمال الإدارية التي يختص بها القضاء[2].

وتأسياً على ما سبق، نخلص إلى القول أن القضاء ورغم عدم إستجابته للتيار الفقهي الذي ينادي بإنكار وجود نظرية أعمال السيادة، إلا أن موقفه من هذه النظرية قد لحقه العديد من التطورات الإيجابية التي عملت على تقليص مدى هذه النظريـة والحد من آثارها السلبية، وذلك بالإعتراف لنفسه بحق تكييف عمل السيادة، وتقليص مدى هذه الأعمال بإخراج العديد من الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذيـة مـن دائرة أعمال السيادة، وقبوله مبدأ التعويض عن بعض هذه الأعمال.

ومن هنا، نجد بأن القضاء المصري والفرنسي قد إستقر على إعتبار أعمـال معينة من قبيل أعمال السيادة، وذلك في محاول لحصرها في نطاق ضيق، ومن هذه الأعمال على سبيل المثال، المسائل المتعلقة بالسيادة الإقليميـة، المـسائل المتعلقـة بعلاقات الدولة بالدول الأخرى، بعض الأعمال التي تتصل بأعمال الحرب، بعـض إجراءات الأمن الداخلي، المسائل التي ينص عليها القانون باعتبارها أعمال سيادة[3].

وإذا كنا نؤيد هذا التطور الإيجابي في تعامل القضاء مـع نظريـة أعمـال السيادة، ونتمنى الأخذ به من قبل القضاء الإداري الأردني – الذي سـنتحدث عـن موقفه من هذه النظرية في الفصل الثالث من هذه الدراسة - فإننا مازلنا نقـف مـع المطالبين بإلغاء هذه النظرية والإستعاضة عنها بأفكار أخرى كالـسلطة التقديريـة ونظرية الظروف الإستثنائيـة، وإعمال قواعد الإختصاص القضائي.

---

(1) حكم بتاريخ 1949/5/31، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، الـسنة الثالثة، ص891 . مشار إليه لدى : عبد الوهاب، القضاء الإداري، ص245 .

(2) الطماوي، القضاء الإداري، ص448 .

(3) أنظر : نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص125- 126 .

الفصل الثالث

تطبيقات نظرية أعمال السيادة في النظام القانوني الأردني

لقد أشرنا فيما سبق إلى المعايير التي قيلت للتمييز بين أعمال السيادة وغيرها من أعمال الإدارة العادية، وذلك بهدف الوصول لحصر أعمال السيادة حتى لا يكون الباب مفتوحاً أمام القضاء في تكييف الأعمال الإدارية بصورة تتنـافى مـع مبـدأ المشروعية وإحترام الحقوق والحريات العامة في الدولة.

ومن جهة أخرى، فقد رأينا أن القضاء الإداري المقـارن قـد سـعى نحـو التخفيف من حدة نظرية أعمال السيادة في أحكامه، بحيث أصبح يتخلى عن بعـض الاتجاهات في تحديد أعمال السيادة، وإخراج بعض الأعمال من نطاق أعمال السيادة وبالتالي إخضاعها للرقابة القضائية تماشياً مع مبدأ المشروعية وسيادة القانون.

والمتتبع لنشوء نظرية أعمال السيادة في المملكة الأردنية الهاشمية، يجد أنها تأثرت وبشكل كبير فيما جرى عليه العمل في القضاء الإداري الفرنسي وموقفه من هذه الأعمال، وخاصة أن نشأة هذه النظرية في الأردن كانت قضائية علـى غـرار الحال في فرنسا، وخلافاً لما كان عليه الأمر في مصر.

إلا أن القضاء الإداري الأردني كان وما زال أكثر توسعاً بنظرتـه لأعمـال السيادة، بحيث إعتمد على عدة معايير في تحديد وتمييز أعمال الإدارة، مع إبقـاءه لمجموعة من الأعمال ضمن أعمال السيادة على خلاف ما هو متبع في القـضـاء المقارن.

1.3 موقف التشريع الأردني من نظرية أعمال السيادة

إن المتتبع لنشأة نظرية أعمال السيادة في المملكة الأردنية الهاشمية، يجد أنها قضائية المصدر، بحيث أقر القضاء الإداري الأردني متمثلاً بمحكمة العدل العليا بعدم إختصاصه بنظر القرارات الصادرة إستناداً لنظرية أعمال السيادة، وبعد ذلك جاء النص على هذا المنع في التشريعات المتعلقة بتشكيل وإختصاص المحاكم في الأردن.

وبالرجوع إلى التشريعات الأردنية المتعلقة بتشكيل وإختصاص المحاكم، نلحظ أن قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952، لم يتطرق إلى مسألة أعمال السيادة ومدى خضوعها للرقابة القضائية من عدمه، إلا أنه ومع صدور قانون تشكيل المحاكم النظامية المعدل له رقم (38) لسنة 1963، فقد أشار هذا القانون إلى مسألة أعمال السيادة، وذلك في المادة (10) منه، والتي تتعلق بإختصاص محكمة التمييز بصفتها محكمة العدل العليا، حيث أشارت بعدم قبول الطلبات المقدمة للطعن في القرارات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة.

وقد استمر وجود هذا النص حتى صدور قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (12) لعام 1989، حيث تم تعديل نص المادة (10) منه، بحيث لم تعد تشمل أي إشارة لأعمال السيادة فيه، وأشارت إلى تشكيل محكمة العدل العليا، بحيث يتم تحديد كيفية تشكيلها واختصاصها وإجراءات المحاكمة أمامها بموجب قانون يصدر لهذه الغاية [1].

وقد إستمر هذا النهج التشريعي المتبع في قانون تشكيل المحاكم النظامية على إختلاف تعديلاته، وحتى بعد صدور قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (17) لسنة 2001، الذي ألغي بموجبة قانون تشكيل المحاكم السابق وتعديلاته، وخلى بطبيعة الحال من أي إشارة لأعمال السيادة باعتبارها أصبحت من المسائل التي تختص بنظرها محكمة العدل العليا التي أُنشأت بموجب قانون خاص بها.

وبالتدقيق في القوانين الخاصة بإنشاء محكمة العدل العليا وتحديد إختصاصاتها، نجد أنها ابتدأت بقانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم (11) لسنة 1989، والذي نص في المادة (9/ب) منه على أنه: " لا يقبل الطعن لدى محكمة العدل العليا في أي قرار يتعلق بعمل من أعمال السيادة ".

وبعد المصادقة عليه من قبل مجلس الأعيان والنواب، صدر قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992، ودون أي تعديل يذكر بشأن عدم إختصاصها بنظر الطعون في القرارات المتعلقة بأعمال السيادة، حيث نص القانون على عدم

([1]) أنظر : المادة (3/9) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (12) لعام 1989 .

إختصاص المحكمة بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة [(1)]. وقد أبقى التعديل الذي طرأ على قانون محكمة العدل العليا رقم (2) لسنة 2000، على هذا النص كما هو.

والمتتبع لهذه النصوص سابقة الذكر، يجد أنها خلت من أي إشارة لتحديد الأعمال التي تعتبر من أعمال السيادة، واقتصرت على الإشارة إلى عدم خضوعها لرقابة محكمة العدل العليا، بحيث تركت الأمر لمحكمة العدل العليا في تكييف هذه الأعمال وتحديد ما إذا كان العمل من أعمال السيادة أم لا.

وعلى خلاف ما أورده الدستور المصري لسنة 1971، والذي أشـار بـنص المادة (68) منه على حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، فقد خلا الدستور الأردني من أي إشارة لذلك، وبالتالي لا نـرى أية مخالفة دستورية في نص المادة (9/ج) من قانون محكمة العدل العليا الأردنية.

ومن جانب آخر، فإن خلو قانون تشكيل المحـاكم النظاميـة الأردنـي مـن الإشارة لعدم إختصاصها للنظر في الطعون المقدمة في القرارات المتعلقة بأعمـال السيادة لا يعني بطبيعة الحال وجوب نظرها فيها بحكم عدم وجود نص يمنع ذلـك، طالما أن هناك منع صحيح وصريح في قانون محكمة العدل العليـا مـن فحـص مشروعية أعمال السيادة.

وبمعنى آخر فإن عدم إختصاص محكمة العدل العليا بالنظر في هذه الطعون لا يعطي الحق للمحاكم النظامية بنظرها، ذلك أن القرارات الإدارية هي بطبيعتهـا خاضعة للرقابة من قبل محكمة العدل العليا، ويستثنى من ذلك تلك القرارات المتعلقة بأعمال السيادة، مما يعني عدم خضوعها أيضاً للرقابة من قبل المحاكم النظامية.

وحيث أن القانون هو وحده الذي يحدد إختصاصات محكمة العدل العليا، وأن الفقرة (و) من المادة (10/3) من قانون تشكيل المحاكم النظامية قد وردت مطلقـة بحيث جعلت كافة القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية خاضـعة للطعـن لـدى محكمة العدل العليا إعمالاً لمبدأ المشروعية بإستثناء أعمال السيادة والقرارات التـي

(1) أنظر : المادة (9/ج) من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 .

ورد نص صريح في القانون على عدم خضوعها للطعن لدى محكمة العدل العليا [1].

وعلى صعيد أخر، وبتتبع نصوص الدستور الأردني، نجد أنها إشتملت على العديد من النصوص القانونية والتي تشير وبصورة غير مباشرة إلى بعض قرارات الحكومة التي تعد من قبيل أعمال السيادة ولا تخضع للرقابة القضائية، ومن أهم هذه القرارات تلك التي ينفرد بإصدارها جلالة الملك، والتي تمثل في مجملها الحقوق التي يتمتع بها الملك بصفة مستقلة، وهي بطبيعتها غير قابلة للطعن أمام أي جهة قضائية، وذلك بإعتبار أن جلالة الملك وسنداً للدستور لا يسأل سياسياً فهو رأس الدولة ومصون من كل تبعة ومسؤولية [2].

وباستعراض النصوص الدستورية، نجد أن جلالة الملك يمارس صلاحيات واسعة في هذا السياق، ومن بينها حقه في إصدار العفو العام أو تخفيض العقوبة [3]. كما نصت المادة (34) من الدستور الأردني على أنه: "...، 3 - للملك أن يحل مجلس النواب. 4 - للملك أن يحل مجلس الأعيان أو يعفي أحد أعضائه من العضوية ".

كذلك، نصت المادة (124) من الدستور الأردني على أنه: " إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ فيصدر قانون بإسم قانون الدفاع تعطى بموجبه الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون لإتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية لتأمين الدفاع عن الوطن ويكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما يعلن عن ذلك بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء ".

ووفقاً للمادة (125) من الدستور فإنه: " 1 - في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعتبر معها أن التدابير والإجراءات بمقتضى المادة السابقة من هذا الدستور غير

---

(1) أنظر : في ذلك قرار المخالفة الصادر في قرار محكمة العدل العليا رقم 79/84، المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1980، ص454 .

(2) المادة (30) من الدستور الأردني .

(3) المادة (38) من الدستور الأردني .

كافية للدفاع عن المملكة فللملك بناء على قرار مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكية الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة أو في أي جزء منهـا. 2 - عنـد إعـلان الأحكام العرفية للملك أن يصدر بمقتضى إرادة ملكية أيـة تعليمـات قـد تقـضى الضرورة بها لأغراض الدفاع عن المملكة بقطع النظر عن أحكام أي قانون معمول به ويظل جميع الأشخاص القائمين بتنفيذ تلك التعليمات عرضة للمسؤولية القانونيـة التي تترتب على أعمالهم إزاء أحكام القوانين إلى أن يعفوا من تلك المسؤولية بقانون خاص يوضع لهذه الغاية ".

وتمارس مثل هذه الصلاحيات بإرادة ملكية، والتي لا يمكن أن تكـون محـلاً للطعن أمام أي جهة قضائية، وهو ما أكدت عليه محكمة العدل العليا في كثير مـن قراراتها كما سنرى لاحقاً.

وإلى جانب هذه النصوص، أشار الدستور الأردنـي إلـى مجموعـة مـن الإجراءات أو الأعمال التي يقوم بها جلالة الملك والتي تعد من قبيل أعمال السيادة، وخاصة تلك المتعلقة بإبرام المعاهدات وقرارات إعلان الحرب، فهذه القرارات غير قابلة للطعن أمام أي جهة قضائية، طالما كانت صادرة وفـق لأحكـام الدسـتور والقانون [1].

وبالرغم مما سبق، فإنه يجدر التأكيد مرة أخرى بأن أعمال الـسيادة وفقـاً للنظام القانوني الأردني يعود تحديدها للقضاء الإداري متمثلاً بمحكمة العدل العليـا، إذ أنها المختصة في نظر القرارات الإدارية وتمييزها عن القرارات المتعلقة بأعمال السيادة والتي تخرج عن نطاق رقابتها. وسنقوم بتحديد هذه الأعمال للوصول إلـى المعيار المعتمد من قبل محكمة العدل العليا في تحديد أعمال السيادة.

2.3 موقف القضاء الإداري الأردني من نظرية أعمال السيادة

إن المتتبع لقرارات محكمة العدل العليا في نطاق رقابتها على القرارات الإداريـة، وفي سبيل إظهارها لنظرية أعمال السيادة، قد إتبعت أكثر من معيار في تمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال الإدارة العامة.

---

(1) المادة (33) من الدستور الأردني .

ومن جهة أخرى، نجد أن محكمة العدل العليا قد توسعت في نطاق تحديد أعمال السيادة على خلاف ما ذهب إليه القضاء المقارن، والذي إنتهج – كما رأينا سابقاً - أسلوب التضييق من القرارات الإدارية التي تعتبر من قبيل أعمال السيادة وبالتالي لا تخضع لرقابة القضاء.

1.2.3 معيار تحديد أعمال السيادة في قضاء محكمة العدل العليا

بالرجوع إلى المعايير التي قيلت في تمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال الإدارية الأخرى، نجد أنها تتمثل في معيار الباعث السياسي، معيار طبيعة العمل أو ما يطلق عليه (المعيار الموضوعي)، ومعيار القائمة القضائية الذي سنرجئ الحديث حوله إلى حين بحثنا في صور أعمال السيادة في ضوء قرارات محكمة العدل العليا، وقد سبق وأن بينا مضمون هذه المعايير في الفصل الأول من هذه الدراسة، ونحيل القارئ الكريم إليها منعاً للتكرار.

وباستعراض قرارات محكمة العدل العليا في هذا السياق، نجد أنها أخذت بمعيار الباعث السياسي أحياناً، وأخذت بالمعيار الموضوعي أحياناً أخرى، وجمعت في بعض المناسبات بين المعيارين معاً.

اولاً: موقف محكمة العدل العليا من معيار الباعث السياسي.

على خلاف ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي في التخلي عن هذا المعيار في تحديده لأعمال السيادة كما أشرنا إلى ذلك فيما سبق، فقد أخذت محكمة العدل الأردنية - وما زالت - بهذا المعيار في تمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال الإدارية.

ففي حكم شهير لها في هذا السياق، قضت محكمة العدل العليا بأنه: " إذا هدفت سياسة الدولة العليا إلى نصرة العراق الشقيق في رد إعتداء الدولة الإيرانية تنفيذاً لميثاق الدفاع المشترك المعقود أصلاً بين المملكة الأردنية الهاشمية والجمهورية العربية المتحدة والذي إنضمت إليه الجمهورية العراقية بموجب الإعلان المنشور في العدد (2015) من الجريدة الرسمية، فإن هذه السياسة تعتبر عملاً من أعمال السيادة وعلى الجهاز الإداري أن ينفذها..... إذا كان سبب إلغاء العطاء

المحال على شركة التأمين الإيرانية هو إتباع السياسة العامة للدولة، فإن القرار يعتبر صحيحاً حيث يجب أن تلتزم الإدارة بقرارات السلطة العليا في الدولة ولا تخالفها..... إن القرار الإداري إذا صدر تنفيذاً للسياسة العليا في المملكة يعتبر قراراً سليماً، أما القرار الذي تصدره الإدارة لتحقيق أغراض خاصة بفئة من المواطنين دون فئة أخرى وليس تنفيذا لسياسة الدولة العليا فإنه هو الذي يعتبر مخالفاً للقانون "[1].

ويتضح من هذا القرار، أنه متى كان القرار الإداري صادراً لتحقيق أهداف سياسية عليا في الدولة، فإن هذا القرار محصن من الطعن القضائي، وفي الدعوى موضوع القرار السابق، نجد أن الباعث السياسي وراء إلغاء العطاء المحال على شركة التأمين الإيرانية هو إتباع السياسة العامة للدولة وليس تحقيق أغراض خاصة بفئة معينة من المواطنين، وهو ما يتماشى مع ميثاق الدفاع المشترك والذي يشمل جميع الدول العربية ومن بينها العراق، ويمتد ذلك – وفقاً لرأي المحكمة - ليشمل القرارات الصادرة تحقيقاً لهذه الغايات.

أيضاً، وتماشياً مع أهداف السياسة العليا في المملكة الأردنية الهاشمية، فقد أقرت محكمة العدل العليا في العديد من قراراتها، أن قرار فك الإرتباط مع الضفة الغربية يمثل عملاً من أعمال السيادة باعتباره يمثل السياسة العليا في الدولة ويتماشى مع أهدافها ومصالحها، ولكون الباعث على إتخاذه هو باعث سياسي، يتمثل في إبراز الهوية الفلسطينية ويدعم نضال الشعب الفلسطيني.

وفي هذا الخصوص، فقد أصدرت محكمة العدل العليا بتاريخ 1991/10/8، قرار برد الطعن المقدم إليها، والمتعلق بعدم مشروعية قرار رفض منح المستدعي وثيقة سفر إضطرارية أو منحه جواز سفر بدل فاقد. وقد سبب المستدعون طعنهم بمخالفة هذا القرار لمضمون نص المادتين (6) و(9) من الدستور الأردني، وكذلك مخالفته للمادة (3) من قانون الجنسية وجوازات السفر، وبأنه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة.

([1]) عدل عليا أردنية قرارها رقم 7 / 82، مجلة نقابة المحامين، 1982، ص341 .

وبالتدقيق في وقائع الدعوى، وجدت محكمة العدل العليا أن القرار الإداري موضوع الطعن قد صدر تحقيقاً للغايات التي يبتغيها فك الارتباط، وهي الحفاظ على الهوية الفلسطينية وعدم تفريغ الضفة الغربية من سكانها وأهلها العرب الفلسطينيين، وهو ما يعتبر عملاً من أعمال السيادة، ويخرج عن إختصاص محكمة العدل العليا.

وقد جاء في حكم المحكمة أن: " فقدان المستدعي لحقه بالعودة إلى الضفة الغربية بموجب تعليمات سلطات الإحتلال لعدم عودته للضفة عند انتهاء مدة تصريحه لا يلغي إقامته الدائمة فيها مما يعني إعتبار المستدعي من مقيمي الضفة الغربية.... إن قرار فك الإرتباط الذي إعتبر كل شخص مقيم عادة في الضفة الغربية قبل تاريخ 1988/7/31 فلسطيني الجنسية عمل من أعمال السيادة لصدوره تنفيذاً لقرارات مؤتمرات القمة العربية في الجزائر والرباط وفأس إستجابة لطلب منظمة التحرير الفلسطينية الممثل الشرعي والوحيد للشعب الفلسطيني لإبراز الهوية الفلسطينية ودعما لنضال الشعب الفلسطيني لإستعادة حقوقه الوطنية وحقه في تقرير المصير بما في ذلك إقامة دولته الفلسطينية المستقلة على ترابه الوطني، وسنداً لذلك فان القرارات الصادرة لتحقيق ما ذكر من غايات وتنظيم العلاقة بين المملكة ودولة فلسطين مما يعتبر قانوناً من أعمال السيادة يخرج النظر بالطعن فيما صدر من قرارات تطبيقا لها من إختصاص محكمة العدل في حين يدخل في إختصاصها حق الطعن فيما يصدر من قرارات إذا لم تتوخ أياً من الغايات التي صدر قرار فك الإرتباط لتحقيقها بما لمحكمة العدل من حق بسط رقابتها "، وأضافت المحكمة بأن " قرار مدير الجوازات برفض منح المستدعي - الذي فقد حقه بالعودة إلى الضفة الغربية بموجب تعليمات سلطات الإحتلال لعدم عودته للضفة عند إنتهاء مدة تصريحه - جواز سفر بدل فاقد وقرار وزير الداخلية بعدم منحه وثيقة سفر إضطرارية هو عمل من أعمال السيادة لأنه قد صدر تحقيقاً لغايات فك الإرتباط وبالتالي يخرج عن إختصاص محكمـة العدل عملاً بالمادة 9/ب من قانونها رقم 11 لسنة 1989 والذي نص على عدم قابلية أعمال السيادة للطعن أمامها "[1].

---

(1) عدل عليا رقم 91/188، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1992، ص378 .

وقد ذهبت المحكمة في ذات الاتجاه في العديد من المناسبات اللاحقة، حيث قررت بتاريخ 1991/10/15 رد دعوى مقامة للطعن في قرار مدير عام دائرة الأحوال المدنية والجوازات بسحب الجنسية من المستدعي وإعطائه جواز سفر مؤقت يمنح لغير الأردنيين بدلاً من جواز سفره الأردني الدائم وسحبه منه. وقد جاء في حكم المحكمة أن: " قرار مدير عام دائرة الأحوال المدنية والجوازات بسحب جواز السفر الأردني الدائم من المستدعي - الذي غادر الضفة الغربية عام 1974 بتصريح من السلطات الإسرائيلية وفقد حقه بالعودة إليها بموجب التعليمات الصادرة عن هذه السلطات لانتهاء مدة تصريحه وعدم تجديده - وإعطائه جواز سفر مؤقت يعطى لغيرالاردنيين هو قرار صادر لغايات قرار فك الإرتباط والتعليمات الصادرة تنفيذاً له مما يعتبر عملاً من أعمال السيادة لا تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطعن فيه إستنادا للمـادة 9/ب من قانون محكمة العدل العليـا رقم 11 لسنة 1989" [1].

وبهذا نجد أن محكمة العدل العليا قد توسعت في تحديد أعمال السيادة باعتمادها على معيار الباعث السياسي، بالرغم من جميع الإنتقادات التي وجهت لهذا المعيار، بالإضافة إلى تخلي القضاء المقارن عنه، لما فيه من امتهان لحقوق المواطنين والأفراد، وذلك بتذرع السلطة التنفيذية به في مختلف القرارات التي تصدرها.

وبالرغم من ذلك، نجد أن محكمة العدل العليا تبسط رقابتها على الشروط الواجب توافرها في القرار لاعتباره عملاً من أعمال السيادة سنداً للباعث السياسي من وراء إصداره، فبالرجوع إلى قرار فك الإرتباط وما يصدر بناء عليه من قرارات إدارية تتعلق بسحب الجنسية وجواز السفر للمواطنين المقيمين في الضفة الغربية قبل تاريخ 1988/7/31، بالإضافة إلى إعتبار هذا المواطن أردني الجنسية بالتبعية بالرغم من إقامته في الضفة الغربية قبل هذا التاريخ بإعتبار أن والده أردني الجنسية.

(1) عدل عليا رقم 91/208، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1992، ص381 .

هذا النهج كان واضحاً في الدعوى المقدمة ضد وزير الداخلية ومدير عام دائرة الأحوال المدنية والجوازات، للطعن في القرار الضمني والمتمثل بامتناعهم عن تجديد جوازات سفر المستدعيين الدائمة بجوازات سفر أردني وإعطائهما بدلاً من ذلك جوازات سفر مؤقتة، مستندين في طعنهم على أن هذا القرار مخالف لأحكام الدستور والقوانين المتعلقة بجوازات السفر والجنسية، وأنه يمثل تعسفاً في إستعمال السلطة.

وهنا ارتأت محكمة العدل العليا إلغاء القرار المطعون فيه، وذلك كون أحد المستدعين ثابت الإقامة والجنسية الأردنية بمقتضى أحكام المادة (3) من قانون الجنسيـة، وبأن صلاحية الجهة المستدعى ضدها بصرف جوازات السفر تستند إلى سلطة مقيدة بمقتضى أحكام القانون. أما المستدعي الثاني وباعتباره ابن المستدعي الأول فإنه يعتبر أردني بمقتضى أحكام المادة (9) من قانون الجنسية، وبالتالي وجوب صرف جواز سفر أردني دائم له.

وقد جاء في قرار المحكمة بأنه: " كون المستدعي الأول ثابت الإقامة والجنسية الأردنية بمقتضى أحكام المادة الثالثة من قانون الجنسية رقم 6 لسنة 1954 فحصوله على جواز سفر مؤقت لدى دخوله البلاد وبناء على توصية معالي وزير الداخلية ومدير الأمن العسكري يعني بأنه أعتبر أردني الجنسية وثابت الإقامة في المملكة الأردنية الهاشمية وما دام أنه لم ترد أو تقدم أية بينة على أنه كان مقيماً في الضفة الغربية قبل 1988/7/31 حتى يقال بإنطباق قرار فك الإرتباط مع الضفة الغربية وحيث أن صرف جواز سفر أردني مؤقت له بدلاً من جواز سفر أردني عادي لا يعني أنه ليس ثابت الإقامة والجنسية الأردنية ذلك لأن صلاحية مدير عام دائرة الأحوال المدنية والجوازات بصرف جوازات السفر تستند إلى سلطة مقيدة بمقتضى أحكام القانون وعليه فيكون قراره بصرف جواز سفر مؤقت للمستدعي الأول مخالفا للقانون إذ كان يتوجب صرف جواز سفر أردني دائم له لمدة خمس سنوات إستنادا للمادة الثالثة من قانون جوازات السفر رقم 2 لسنة 1969 وبما أن أولاد الأردني أردنيين أينما ولدوا وفقا للمادة 9 من قانون الجنسية الأردنية فبالتالي يكون المستدعي الثاني والذي هو ابن المستدعي الأول أردني الجنسية مما يتعين

صرف جواز سفر أردني دائم له وليس جواز سفر مؤقت ويكون القرار بغير ذلك مخالفا للقانون "[1].

ثانياً: موقف محكمة العدل العليا من المعيار الموضوعي.

يتمثل هذا المعيار – كما رأينا سابقاً - بالتفرقة بين أعمـال الإدارة العاديـة والتي تأتي تنفيذاً للقوانين والأنظمة وبالتالي تخضع للرقابة القضائية وأعمال السيادة والتي تصدر عن الإدارة باعتبارها سلطة حكم وبالتالي لا تخضع للرقابة القـضائية وهو ما أكدت عليه محكمة العدل العليا في أحد قراراتها التي صدرت حتى قبل تبني المشرع لنظرية أعمال السيادة والذي جاء فيه: " أن الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية على نوعين، أعمال إدارية، وأعمال سياسية، فما كان منها من النوع الأول فهو خاضع لرقابة محكمة العدل، وأما ما كان منها من النوع الثاني فلا حق لمحكمة العدل بمناقشتها " [2].

وبذلك، نجد أن محكمة العدل العليا قد تبنت المعيار الموضوعي في تمييزها لأعمال السيادة، إذ أقرت في مناسبات عديدة أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم وليست سلطة إدارة.

وفي هذا الخصوص ردت محكمة العـدل العليـا بتـاريخ 1997/10/29م، الدعوى المقدمة من قبل المستدعية للطعن في الإرادة الملكية بحل مجلـس النـواب الأردني والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 1997/9/1، وقد إستندت في طعنها على مخالفة هذا القرار للدستور وعدم إستيفاءه الإجراءات الشكلية والقانونية. حيث بررت محكمة العدل العليا قرار ردها للطعن بأنه من قبيل أعمال السيادة، بحيث أن التفرقة بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية الأخرى يستند على طبيعة العمل ذاته، إذ أن أعمال السيادة تباشرها الحكومة في نطاق وظيفتها السياسية، وأعمـال الإدارة تقوم في حدود وظيفتها الإدارية، وأن القضاء هو الذي يسبغ على العمل المطـروح عليه الوصف القانوني وما إذا كان يعتبر من أعمال السيادة، وأن المؤكد أن قـرار

(1) عدل عليا رقم 97/342، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1998، ص3233 .

(2) عدل عليا رقم 52/34 عدل عليا، مجلة نقابة المحامين، 1953، ص53 .

حل البرلمان يعتبر عملاً سياسياً وليس قراراً إدارياً، باعتبار يتعلـق بـأمر يتـصل بممارسة سلطة الحكم.

وبالنتيجة فقد خلصت المحكمة إلى أن: " أعمال السيادة هي التي تصدر عـن الحكومة بصفتها سلطة حكم لا سلطة إدارة، وتتمتع بحصانة ضد رقابـة القـضاء بجميـع صورها ومظاهرها عملا بأحكام المادة 9/ح من قانون محكمــة العـدل العليا " [1].

وبمفهوم المخالفة، فإن القرارات التي تصدر تطبيقـا للقـوانين والأنظمـة وتعليمات الإدارة العرفية تعد عملاً إداريا وليس عملاً من أعمال السيادة، وقد تأكد ذلك في أكثر من مناسبة ومنها قـرار محكمـة العـدل العليـا الـصادر بتـاريخ 1986/8/21م، حينما تم الطعن بقرار لجنة الأمن الإقتصادي والمتـضمن تحديـد صافي حقوق المساهمين في كل من شركتي إسمنت الجنـوب المـساهمة العامـة المحدودة ومصانع الإسمنت الأردنية المساهمة المحدودة، وتخصيص مبلغ كـرأس مال لشركة مصانع الإسمنت الأردنية الناتجة عن دمج شـركة إسـمنت الجنـوب، وبتحويل باقي المبالغ إلى حساب الإحتياطي الإجباري للشركة الناتجة عـن الـدمج على أن يعتبر الدمج نافذاً بين الشركتين مـن تـاريخ 1985/1/1م. وقـد إسـتند المستدعي في طعنه على أن هذا القرار مخالف للقانون، وأنه يتجاوز الـصلاحيات المناطة للجنة الأمن الاقتصادي، وأنه مشوب بعيب إساءة إستعمال السلطة.

وقد طلب المستدعى ضده رد الدعوى مستنداً أن القرار المطعون فيه محـصن وغير خاضع للطعن أمام محكمة العدل العليا إستناداً للمادة (5) من تعليمات الإدارة العرفية، وأن هذه الأحكام العرفية ما زالت قائمة وأن الأمن الإقتصادي يدخل فـي مفهوم الدفاع عن المملكة وعن السلامة العامة باعتبارها من الركائز التـي يعتمـد عليها الدفاع عن المملكة بالمعنى العام، وبالتالي فإن القرار المطعون فيـه يتعلـق بالمحافظة على الأمن المالي والإقتصادي في المملكة، وبشكل عـام تعلـق القـرار المطعون بأعمال السيادة.

---

(1) عدل عليا رقم 97/340، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1997، ص4575 .

ولم تأخذ محكمة العدل العليا بوجهة نظر الإدارة، وانتهت إلى الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه، وعللت ذلك بأن: " الفقه والقضاء إستقرا على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال أو الإجراءات التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارية تباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى بصفتها ممثلة لمصالح الدولة الرئيسة لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على إحترام دستورها وتسيير هيئاتها العامة والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية. أما القرارات التي تصدر عنها تطبيقا للقوانين والأنظمة وتعليمات الإدارة العرفية وتعبيراً للمصالح الجارية للجمهور فهو عمل إداري وليس من أعمال السيادة وبالتالي يجوز الطعن بهذه القرارات أمام محكمة العدل العليا [1].

ومن هنا، نجد أن محكمة العدل العليا الأردنية قد إشترطت لاعتبار القرار الإداري متعلقاً بأعمال السيادة، أن تمارس الحكومة أعمالها بصفتها صاحبة سلطة حكم، وأن يكون القرار الصادر عن الحكومة بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى بصفتها ممثلة لمصالح الدولة الرئيسة لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها.

ثالثاً: الجمع بين معيار الباعث السياسي والمعيار الموضوعي.

إلى جانب أخذها بمعيار الباعث السياسي والمعيار الموضوعي (معيار طبيعة العمل)، نجد أن محكمة العدل العليا قد جمعت بين هذين المعيارين في مناسبات متعددة، بحيث ذهبت إلى أن أعمال السيادة هي تلك التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم وبهدف تحقيق السياسة العليا للدولة. فقد قضت في حكم لها بأنه: " تعتبر التعليمات والقرارات الصادرة عن الحكومة ورئيس الوزراء إستنادا لقرار فك الإرتباط الإداري والقانوني مع الضفة الغربية سنة 1988 عملاً من أعمال السيادة التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة. وعليه فان القرار الصادر عن وزير الداخلية بعدم الموافقة على قبول ابن المستدعي للدراسة في إحدى مدارس المملكة الخاصة، وعدم موافقته على الإقامة في البلاد،

---

(1) عدل عليا رقم 85/168، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1987 .

إستنادا لقرار فك الإرتباط والتعليمات الصادرة بالإستناد إليه، ومنها تعليمـات منـع إنتقال الطلاب من مدارس الضفة الغربية إلى مدارس الضفة الشرقية، عمـلاً مـن أعمال السيادة لا تختص محكمة العدل العليا للنظر بالطعن به عملا بأحكـام المـادة 9/ج/1 من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 "[1].

كذلك قضت محكمة العدل العليا في أحد قراراتها بما يلي: " 1 - إن أعمال السيادة العليا للدولة هي بطبيعتها أعمال إدارية تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة وهي بمنجاة عن كل رقابة قضائية مهما كانت عدم مشروعيتها، وقد عمدت بعض الدول بقوانينها إلى النص على ما تعتبره من أعمال السيادة فـي حين تركت دول أُخرى ومنها الأردن لمحكمة العدل العليا القضاء في إعتبار أي من التدابير التي تتخذها الحكومة من أعمال السيادة ومما لا يعتبر منها إذ ورد النص في المادة 9/ب من قانون محكمة العدل العليا على أن لا يقبل الطعن لدى محكمة العدل العليا في أي قرار يتعلق بعمل من أعمال السيادة، وعلى ذلك فإذا ما خلصت محكمة العدل إلى أن القرار المطعون فيه من أعمال السيادة يتحصن من الرقابة القـضائية وإذا لم تصفه كذلك تبسط عليه رقابتها القضائية. 2 - إن ما أصدرته الدولـة مـن تعليمات تتعلق بمنع إنتقال الطلاب من مدارس الضفة الغربية إلى مدارس الـضفة الشرقية إلا عند توافر شروط خاصة في ضوء الظروف الخاصة التي مـرت بهـا المملكة وتنفيذا لسياسة الدولة العليا التي أملتها المصلحة القومية للـشعب العربـي الفلسطيني هي من أعمال السيادة مما يترتب عليه أن تكـون القـرارات موضـوع الطعن التي صدرت إستنادا لها من أعمال السيادة بالمعنى المنصوص عليه بالمـادة 9/ب من قانون محكمة العدل العليا "[2].

ويمكن القول إستناداً لما سبق، أن محكمة العدل العليا قد توسعت في مفهوم أعمال السيادة، وتبنت في هذا السياق المعايير المختلفة التي إستقر عليهـا القـضاء الإداري في الأنظمة القانونية المقارنة، ولكنها لم تجار القضاء المقارن – وبخاصـة

---

(1) عدل عليا رقم 93/302، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1994، ص667 .

(2) عدل عليا رقم 90/160، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1991، ص74 .

القضاء الإداري الفرنسي - في محاولاته في السنوات الاخيرة للحد من نطاق هـذه النظرية إنتصاراً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون.

وإلى جانب معيار الباعث السياسي ومعيار طبيعة العمل، نجد أن محكمة العدل العليا قد أخذت في الكثير من المناسبات بمعيار القائمة القضائية.

2.2.3 صور أعمال السيادة في قضاء محكمة العدل العليا

تستند صور أعمال السيادة بطبيعتها على معيار القائمة القضائية، إذ ينبنـي هذا المعيار على حصر الأحكام القضائية المتعلقة بأعمال السيادة في قائمة خاصـة، بحيث يتم تحديد قائمة أعمال السيادة من قبل القضاء نفسه [1]. وفي حقيقة الأمر فقد إستندت محكمة العدل العليا على هذا المعيار في الكثير من قراراتها، بل أنها أقرت بصعوبة إحتواء أعمال السيادة في نظرية محددة، وبالتالي يجـب أن يـتم تحديـد الوصف القانوني للعمل المطروح على القضاء وما إذا كان يعتبر من أعمال السيادة أم لا من قبل القضاء ذاته [2].

وباستقراء قرارات محكمة العدل العليا، نجد أنها أضفت صفة أعمال السيادة على مجموعة من القرارات التي تتخذها السلطة التنفيذية، وهي لا تخرج في مجملها عن تلك الأعمال التي أقر القضاء الإداري المقارن على إعتبارها من أعمال السيادة، وبشكل عام فإن هذه الأعمال تشمل ما يلي:

أولاً: الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان.

إن المتتبع لقضاء محكمة العدل العليا، يجد أنها قد اعتبـرت بعـضاً مـن الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان من قبيـل أعمـال الـسيادة، وبالنـسبة لإجراءات العملية الإنتخابية وما يتعلق بها من قرارات إدارية فإنها لا تعد من قبيـل أعمال السيادة، بحيث يمارس القضاء عادة رقابته على إعداد الجـداول الإنتخابيـة وقوائم الترشيح. فقد أجازت قوانين الإنتخاب المتعاقبة لكل ناخب ورد أسـمه فـي جداول الناخبين أن يعترض لدى الدائرة المختصة بإعداد جداول الإنتخاب خلال مدة

---

(1) أنظر ص 25 من هذه الدراسة .

(2) أنظر : عدل عليا أردنية رقم 97/34، مجلة نقابة المحامين، ص4575 .

أسبوع على تسجيل غيره في الجدول ممن ليس له حق الإنتخاب أو على إغفال تسجيل أسماء أشخاص لهم هذا الحق على أن يعزز إعتراضه بالبيانات اللازمة [1].

وهذه القرارات والإجراءات التي تسبق عملية الإنتخاب قابلة للطعن لدى محكمة البداية في المنطقة الإنتخابية، وعلى المحكمة أن تصدر قراراتها في الطعون المقدمة إليها خلال مدة لا تزيد على عشرة أيام من تاريخ تقديمها، ويتم تبليغها إلى الدائرة المختصة بإعداد جداول الإنتخاب خلال ثلاثة أيام من صدورها، وهنا تكون هذه القرارات قطعيه وغير قابلة للطعن أمام أي مرجع آخر، وبذلك تصبح الجداول الإنتخابية نهائية [2].

وكذلك الحال بالنسبة لإعداد جداول الترشيح، فهي لا تعتبر من قبيل أعمال السيادة، إذ أنه وفي حال قررت اللجنة المركزية رفض طلب الترشيح فإن لطالب الترشيح الإعتراض على القرار لدى محكمة البداية التي تقع الدائرة الإنتخابية ضمن إختصاصها خلال ثلاثة أيام من تاريخ إصداره معززاً إعتراضه ببيانات واضحة ومحددة حصراً وعلى المحكمة الفصل في الإعتراض خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه إليها ويكون قرارها بشان إعتراض المرشح قطعيا غير قابل للطعن لدى أي مرجع آخر وعليها تبليغ قراراتها إلى رئيس اللجنة المركزية فور صدورها [3].

كذلك، يحق لكل ناخب حق الطعن في قبول ترشيح أي من المرشحين في دائرته الإنتخابية لدى محكمة الاستئناف المختصة خلال ثلاثة أيام من تاريخ عرض قوائم المرشحين، وعلى المحكمة الفصل في الطعن خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه إليها ويكون قرارها قطعياً وعليها تبليغ قراراتها إلى رئيس اللجنة المركزية خلال يومين من تاريخ صدورها [4].

أما فيما يتعلق بصحة عضوية أحد أعضاء مجلس النواب فبالرغم من أنها غير خاضعة للرقابة القضائية سنداً لأحكام الدستور وقانون الإنتخاب الأردني، فإنها

([1]) المادة (5/ح) من قانون الانتخاب الأردني .

(2) راجع نص المادة (5/ي) من قانون الانتخاب الأردني .

(3) المادة (13/ج/1) من قانون الانتخاب الأردني .

(4) المادة (13/د) من قانون الانتخاب الأردني .

لا تعد من أعمال السيادة، بحيث يقدم الطعن فيها لدى مجلس النواب نفسه، وبالتالي يمكن القول بوجود رقابة عليها على خلاف ما هو الحال عليه في أعمال السيادة.

ومن التطبيقات القضائية المتعلقة بالرقابة على العملية الإنتخابية تلك الدعوى التي أقامها أحد المرشحين لمجلس النواب الأردني الثالث عشر ضد متصرف لواء ناعور - رئيس الإنتخاب للدائرة الخامسة - وضد محافظ العاصمة، لامتناعهم عن إصدار قرار بإلغاء الإقتراع بأحد صناديق الدائرة الخامسة في لواء ناعور، وكذلك القرار بإعلان وزير الداخلية فوز مرشح أخر عن المقعد النيابي بذات الدائرة وعدم إعلان فوز المستدعي بهذا المقعد، وأن هذان القراران مخالفان للقانون ومشوبان بإساءة إستعمال السلطة.

وبالتدقيق في أوراق الدعوى، قررت محكمة العدل العليا رد الطعن شكلاً لعدم الإختصاص، كون هذا الطعن يتعلق بأمور ناشئة عن عملية الإنتخاب والإجراءات التمهيدية السابقة إليها وأن النظر في صحة الطعون المتعلقة بأعضاء مجلس النواب معقود للمجلس نفسه ويخرج عن إختصاص محكمة العدل العليا [(1)].

كما يخرج عن نطاق هذه العلاقة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، والتي تدخل في إطار أعمال السيادة، حالة إصدار السلطة التنفيذية للقوانين المؤقتة، والتي تخضع بطبيعتها لرقابة محكمة العدل العليا، حيث أشارت المادة (9/أ/6) من قانون محكمة العدل العليا إلى إختصاص محكمة العدل العليا في الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب إلغاء أي قرار أو إجراء بموجب أي قانون يخالف الدستور أو أي نظام يخالف الدستور أو القانون، كما نصت الفقرة (7) من ذات المادة على إختصاص المحكمة أيضاً بالطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للقانون أو الدستور.

ومن تطبيقات الرقابة القضائية على مشروعية القوانين المؤقتة قرار محكمة العدل العليا الصادر بتاريخ 2002/7/16، بخصوص الطعن المقدم ضد قرار مجلس الوزراء المتضمن الموافقة على إصدار القانون المؤقت رقم (54) لسنة 2001،

([1]) أنظر : قرار محكمة العدل العليا رقم 97/478، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1998، ص3238 .

والمسمى قانون معدل لقانون العقوبات، وذلك كون هذا القـانون مخـالف لأحكـام الدستور ومشوب بعيب انعدام السبب وعدم الإختصاص، وأيضاً مشوب بعيب إساءة إستعمال السلطة ومخالف للشروط الشكلية والموضوعية في إصدار القوانين المؤقتة.

وبالتدقيق، وجدت محكمة العدل العليا بأن المستدعيين لم يقدموا أي بينة تثبت توافر المصلحة الشخصية المباشرة لهم، كما لم يبينوا الأضرار التي لحقت بهم مـن جراء صدور القانون المؤقت المطعون فيه مما يتعين معه رد الدعوى.

وقد بينت محكمة العدل العليا ذلك حين قررت بأنه: " أناطت المـادة (7/أ/9) من قانون محكمة العدل العليا بالمحكمة النظر دون غيرها بالطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور وللمحكمة بحكم قانونها حق الرقابة القضائية على دستورية القوانين المؤقتة، وقد جاء الـنص بهـذا الخصوص مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه ولا يرد القول إن إصدار القـوانين المؤقتة هو عمل من أعمال السيادة [1].

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال، قرار محكمة العدل العليا المتعلـق بالطعن بقانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم (27) لـسنة 1997، وقـد أسـس المستدعون دعواهم بعدم دستورية هذا القانون لمخالفته الصريحة لأحكام الدسـتور، وكذلك لمخالفته الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لإصدار القـوانين المؤقتـة، وكذلك إسـاءة إستعمال السلطة من قبل مجلس الوزراء في إصداره لهـذا القـانون المؤقت، وقد جاء في قرار المحكمة: "... إن مجلس الأمـة حـين أصـدر قـانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم 27 لسنة 1997 لم يكن منعقداً وإن حالة الضرورة المشار إليها في المادة أعلاه تتمثل في نشوء خطر جسيم يتعذر مواجهتـه بـالطرق القانونية العادية كالحرب والكوارث والفتن الداخلية لم تكـن متـوفرة لأن معالجـة أوضاع الصحافة ووضع شروط لتنظيم أوضاع الصحافة ليس خطراً جسيماً داهمـاً ولا وضعاً طارئاً ملحاً شأنها شأن الكوارث أو الحروب التي تنشأ فجأة أو الفتنة التي تستوجب مجابهة سريعة لئلا ينتشر خطرها فتهدم كيـان الدولـة، ذلـك أن حالـة

---

(1) عدل عليا رقم 2001/478، مجلة نقابة المحامين لسنة 2002، ص1892 .

الضرورة تقاس بوجود أحداث مفاجئة تشكل خطراً جسيماً وبما أن الأوضاع التـي عالجها القانون المؤقت المذكور قائمة منذ شهور سابقة فيكـون عنـصر المفاجـأة والمداهمة قد انتفى وبالتالي أنتفت حالة الضرورة ذلك لأن الهدف من وضع القانون المعدل هو الرغبة في تعديل نصوص القانون القديم لسد النقص في أحكامه والقصور الذي ظهر نتيجة تطبيقه فتكون التعديلات التي وردت في القانون المؤقت لا تعنـي وجود خطر جسيم والدليل على ذلك أن القانون المؤقت المـذكور قـد طلـب مـن الصحف توفيق أوضاعها لتلائم نصوص القانون المؤقت خلال ثلاثة أشهر ومن ثـم ثلاثة أشهر أُخرى أي بعد ستة أشهر وهذا ينفي وجود حالة الإستعجال مما يعنـي إصدار هذا القانون كان يمكن تأجيله إلى حين إنعقاد مجلس الأمـة وبـذلك يكـون مخالفا للدستور..... أناطت المادة 7/أ/9 من قانون محكمة العـدل العليـا بمحكمـة العدل العليا صلاحية النظر في الطعون التي يقدمها أي متضرر لطلب وقف العمـل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور وبـذلك تكون هذه المادة قد أخضعت القانون المؤقت للرقابة القضائية مـن حيـث مخالفـة الدستور لأن على القضاء أن يراقب توفر الشروط المذكورة في حدود الزمن وفـي حدود الموضوع وبما أن سلطة إصدار القوانين المؤقتة قد شرعت لمجابهة ظـرف طارئ فلا يجوز إستعمالها وسيلة لتنظيم موضوعات يختص بها التـشريع العـادي وعليه فلا يرد القول بأنه لا رقابة لمحكمة العدل العليـا علـى حالـة الـضرورة والإستعجال بداعي أن تقدير حالة الضرورة والأستعجال الداعية لإصـدار القـانون المؤقت يعود للسلطة التنفيذية "[1].

وبناء على ذلك فإن إصدار القوانين المؤقتة والأنظمة لا يعد مـن أعمـال السيادة ويخضع لرقابة محكمة العدل العليا لتقرير مدى مـشروعيتها مـن عـدمها وبالتالي إيقاف العمل بها، أما الأعمال التي تشترك فيها الحكومة مع البرلمـان فـي أدائه لوظيفته التشريعية فتعد من قبيل أعمال السيادة، ومن ذلك القرارات المتعلقـة بإقتراح القوانين أو إصدارها أو نشرها أو دعوة الناخبين لإنتخاب أعضاء البرلمـان

(1) عدل عليا رقم 97/226، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1998، ص389 .

أو إرجاء دوراته أو حله أو سحب مشاريع القوانين أو تمديد مدة البرلمان أو تعيـين أعضاء مجلس الأعيان، وكذلك الحال بالنسبة لقرارات حجب الثقة من قبل البرلمان عن الحكومة أو منحها الثقـة [(1)].

وفي هذا الخصوص أشارت محكمة العدل العليا في الكثير من قراراتها إلى الأعمال المتعلقة بتنظيم العلاقة بين الحكومة والبرلمان، واعتبرتها من قبيل أعمـال السيادة، ومن أهم هذه الأعمال حل مجلس النواب من قبل جلالة الملك، بحيث يعـد هذا القرار من أعمال السيادة وغير خاضع للرقابة القضائية.

حيث قضت محكمة العدل العليا بأحد قراراتها أنه: " يستفاد من أحكام المادة 3/34 من الدستور التي تنص على للملك أن يحل مجلس النواب (بأن الدستور أخذ بمبدأ الحل الملكي وليس الحل الوزاري لمجلس النواب...... أعمال السيادة هي التي تصدر عن الحكومة بصفتها سلطة حكم لا سلطة إدارة، وتتمتع بحصانة ضد رقابـة القضاء بجميع صورها ومظاهرها عملاً بأحكام المادة 9/ح من قانون محكمة العدل العليا...... إن مبررات حل مجلس النواب لا تخضع لرقابة القضاء باعتبارها عملاً سياسياً، لان جلالة الملك يترخص في تقدير الأسباب التي تدعو إلى حـل المجلـس وعليه فلا تختص محكمة العدل العليا في النظر بالطعن في الإرادة الملكيـة بحـل مجلس النواب " [(2)].

والملاحظ من القرار السابق، أن قرار حل البرلمان غير خاضع لأي رقابة من قبل القضاء، بحيث لا يوجد شروط يجب توافرها في القرار من حيث المبررات والأسباب الداعية لحل مجلس النواب، باعتباره قرار صادر من أعلى سـلطة فـي الدولـة، حيث أن الدستور حين منح هذا الحق لجلالة الملك لم يضع شروطاً معينة لإصدار هذا القرار، وبالتالي يجب أخذ النص على إطلاقه.

---

(1) أنظر : أبو العثم، فهد عبد الكريم، (2005) . **القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص102 .

(2) عدل عليا رقم 97/340، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1997، ص4575 . وقـد سبق واشرنا إلى وقائع هذه الدعوى في موقع سابق من هذه الدراسة .

ثانياً: بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي.

تتجلى أهم هذه الأعمال بإعلان حالة الطوارئ وإصدار الأحكام العرفية، وذلك بهدف حماية أمن الدولة وسلامتها، وبالنظر إلى القضاء الفرنسي – كما ذكرنا سابقاً - نجد أنه قد تخلى على فكرة إعتبار إصدار الأحكام العرفية من أعمال السيادة، بحيث أصبحت تعد من القرارات الإدارية العادية والتي تخضع لرقابة القضاء الإداري.

أما في الأردن، فقد إستقر الأمر لدى محكمة العدل العليا العمل على إعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ والعمل بالأحكام العرفية من أعمال السيادة، بالرغم من تأثيرها على الحقوق والحريات العامة، إلا أن المحكمة تميز في هذا السياق بين هذه القرارات وما يصدر إستناداً إليها، بحيث تخضع لرقابتها القرارات الصادرة بالإستناد للأحكام العرفية وإعلان حالة الطوارئ. وعليه فإن قرار إعلان الأحكام العرفية والذي يدخل ضمن أعمال السيادة، يختلف بحكمه عن الإجراءات التنفيذية أو تطبيقات هذا القرار والتي تعتبر قرارات إدارية عادية تخضع للرقابة القضائية.

وقد أكدت محكمة العدل العليا على ذلك بقولها: " إن الفقه والقضاء إستقرا على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال أو الإجراءات التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارية تباشر بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى بصفتها ممثلة لمصالح الدولة الرئيسية لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على إحترام دستورها وتسيير هيئاتها العامة والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية، أما القرارات التي تصدر عنها تطبيقاً للقوانين والأنظمة وتعليمات الإدارة العرفية وتعبيراً للمصالح الجارية للجمهور فهي عمل إداري وليس من أعمال السيادة وبالتالي يجوز الطعن بهذه القرارات أمام محكمة العدل العليا " (1).

أما حالة إصدار الأحكام العرفية، فتعتبر من قبيل أعمال السيادة، وعلى ذلك، قضت محكمة العدل العليا برد الطعن المقدم ضد لجنة الأمن الإقتصادي، ودولة

---

(1) عدل عليا رقم 85/168، سنة 1987 . ص 543 .

رئيس الوزراء، ومحافظ البنك المركزي، ولجنة تصفية بنك البتراء، مستندين في طعنهم على أن قرار لجنة الأمن الإقتصادي مشوب بعيب جسيم، كونها تجاوزت إختصاصها المبين في تعليمات الإدارة العرفية، وأن لجنة الأمن الإقتصادي قد إعتدت على إختصاص السلطة التشريعية فألغت نصوصاً عديدة من أحكام القوانين الموضوعية، كذلك فإن لجنة الأمن الاقتصادي قد نزعت إختصاصات القضاء وألغت أو عطلت قانون تشكيل المحاكم النظامية، وبأنها مارست العمل التشريعي من إلغاء أو تعديل أحكام في القوانين وما تضمنه من أحكام تشريعية جديدة، وأن قرارها لا يتعلق بالمحافظة على الأمن المالي والاقتصادي للمملكة.

وقد بررت محكمة العدل العليا قرراها برد الدعوى لعدم الاختصاص، بأن القرار المطعون فيه قد صدر متفقاً مع أحكام الإدارة العرفية مما يحصنه من الطعن بالإلغاء ويخرج عن إختصاص محكمة العدل العليا، وبالتالي قضت محكمة العدل العليا بأن: " تعليمات الإدارة العرفية للشؤون المالية والاقتصادية رقم 2 لسنة 1967 قد صدرت إستناداً للمادة 125 من الدستور التي أناطت بجلالة الملك المعظم عند إعلان الأحكام العرفية أن يصدر بإرادة ملكية أية تعليمات قد تقضي الضرورة بها لأغراض الدفاع عن المملكة بقطع النظر عن أحكام أي قانون معمول به......، وتطبيقا لأحكام المادة الخامسة من تعليمات الإدارة العرفية للشؤون المالية والإقتصادية رقم 2 لسنة 1967 فإن محكمة العدل العليا لا تختص بالنظر في الدعاوى التي موضوعها الطعن بقرارات لجنة الأمن الإقتصادي التي تولت فيها معالجة ما عرض عليها من القضايا والمسائل المالية والإقتصادية والمصرفية للمحافظة على الأمن المالي والإقتصادي لأغراض الدفاع عن المملكة بإعتبار الأمن المالي والإقتصادي في الحالات الطارئة التي إستلزمت إعلان الأحكام العرفية من الركائز التي يعتمد عليها هذا الدفاع بالمعنى العام لهذه العبارة في حين أنها تختص بالنظر بالطعن في القرارات التي لا علاقة لها بأغراض الدفاع عن المملكة أو التي تعالجها القوانين العادية بصورة مرضية وعليه فإذا كانت القوانين العادية - قانون الشركات أو قانون التجارة أو القانون المدني - لا تعالج الوضع الذي أوجب صدور قرار لجنة الأمن الإقتصادي معالجة مرضية فضلاً عن أن مثل ذلك الوضع يتطلب

السرعة في فصل الأمر - في حين أن اللجوء إلى المحاكم العادية يؤدي إلى إطالة أمد النزاع لسنوات عديدة - فيكون القرار موضوع الطعن قد صدر متفقا مع أحكام المادة الخامسة من تعليمات الإدارة العرفية المذكورة مما يحصنه من الطعن بالإلغاء الأمر الذي يكون معه الدفع بعدم الإختصاص مقبولا والدعوى مستوجبة الرد شكلاً " [1].

وكذلك، قضت محكمة العدل العليا بأنه: ".... للملك أن يصدر بمقتضى إرادة ملكية أية تعليمات قد تقتضي الضرورة بها لأغراض الدفاع عن المملكة بقطع النظر عن أحكام أي قانون معمول به وذلك عملاً بالفقرة الثانية من المادة 125 من الدستور...... إعمالاً للمادة الثالثة من تعليمات الإدارة العرفية لشؤون الأرض المحتلة رقم 1 لسنة 1980 فإن اللجنة العليا لشؤون الأرض المحتلة تتولى تقدير الموقف العام في الأرض المحتلة ورسم السياسة العامة للدولة فيما يتعلق بها، كما تنظر اللجنة في جميع القضايا والشؤون الإقتصادية والمالية والإدارية والإجتماعية التي تنشأ في الأرض المحتلة وتفصل فيها على الوجه والشروط التي تراها مناسبة لتأمين المصلحة العامة وخدمة المواطنين وذلك بصرف النظر عن أحكام أي تشريع آخر ولا تكون قراراتها خاضعة للطعن أمام أي مرجع قضائي أو إداري آخر... " [2].

ومن جهتنا نرى أن مبرر إعتبار هذه القرارات من قبيل أعمال السيادة لغايات تحقيق الحفاظ على أمن وسلامة الدولة، وبالتالي تتفق مع السياسة العليا في الدولة، وكذلك بإعتبار أن السلطة التنفيذية عند إصدارها لهذه القرارات تكون بوصفها صاحبة سلطة وهو ما يتفق مع المعيار الموضوعي لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال الإدارية العادية.

وقد عبرت عن ذلك محكمة العدل العليا حين قضت برد الدعوى المقدمة للطعن في القرار الصادر عن الحاكم العسكري العام المتضمن عزل المستدعي من

---

(1) عدل عليا رقم 90/202، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1991، ص781 .

(2) عدل عليا رقم 1987/125، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1989، ص1182 .

الخدمة، عملاً بأحكام التعليمات العرفية لموظفي الحكومة فـي المملكـة الأردنيـة الهاشمية.

وقد إستند المستدعي في طعنه إلى أن هذا القـرار مـشـوب بعيـب عـدم الإختصاص، وأنه لا يستند إلى أساس صحيح من الناحية القانونية أو الواقعية وأنـه مشوب بالتعسف وسوء إستعمال السلطة.

وقد جاء رد الجهة المستدعى ضدها بأن هذا القرار محصن وغيـر خاضـع للطعن أمام محكمة العدل العليا إستناداً لأحكام تعليمات الإدارة العرفية، وبأنه صدر بصورة صحيحة ومن جهة مختصة، وأنه صدر وفق مقتضيات المـصلحة العامـة وحفظاً للأمن العام والسلامة العامة.

وبالتدقيق في هذا الطعن، أصدرت محكمة العدل العليا قراراها، والذي جـاء فيه: " تنطوي الأسباب الأمنية تحت أغراض الدفاع عن المملكة بالمعنى المقـصود بالمادة 125/2 من الدستور وأن عبارة الدفاع عن المملكة يجب أن يعطي لها نفـس المعنى المنصوص عليه في قانون الدفاع لسنة 1937 وهو القـانون الـذي حـدد الأعمال التي لها مساس بالدفاع عن المملكة وهي كل نشاط ماس بـسلامة المملكـة وأمنها الداخلي أو الخارجي أو ضار بأي مرفق من مرافقها العامة على أسـاس أن فكرة المحافظة على السلامة العامة والأمن العام تمثل المعيار الحقيقي السليم الـذي ترتكز على أساسه التدابير الإستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون " [(1)].

وبخلاف ذلك، فإن القرارات الصادرة بموجب الأحكام العرفية وتطبيقها يكون محلاً للطعن أمام الجهات القضائية، وهو ما أكدت عليه محكمة العـدل العليـا فـي قراراها الصادر بتاريخ 1991، في الطعن المقدم ضد قرار مجلس التعليم العـالي، والمتضمن إنهاء خدمات المستدعيين في جامعة اليرموك بالإستناد إلى المادة (9) من قانون التعليم العالي لسنة 1985م، وذلك لكون هذا القرار مخالف للقانون والدستور، وأنه ينطوي على عقوبة تأديبية بالعزل خلافاً للواقع والقانون، وينطوي على إسـاءة إستعمال السلطة.

---

(1) عدل عليا رقم 1987/71، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1991، ص15 .

وقد طلب المستدعى ضده رد هذه الدعوى شكلاً لعدم الاختصاص، كون القرار صادر إستناداً لأحكام تعليمات الأحكام العرفية والمادة (125) من الدستور، وبالتالي فإنه صدر بصورة سليمة وخالٍ من أي عيب من العيوب القانونية.

وقد أصدرت محكمة العدل العليا قراراها برد الدعوى لعدم الإختصاص وذلك بإعتبار أنه قد: " إستقر الإجتهاد على أن حكم المادة 20 من تعليمات الإدارة العرفية الذي منع محكمة العدل العليا من رؤية الطعون بكافة القرارات الإدارية الواردة في المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم بإستثناء بعضها سواء كانت صادرة لغايات الدفاع عن المملكة أو لغير ذلك هو نص غير دستوري لا يعمل به إلا عندما تكون الغاية من القرار الإداري الدفاع عن المملكة فإذا كانت الأسباب التي بني عليها القرار الإداري تتعلق بالأغراض المنصوص عليها في المادة 2/125 من الدستور فلا تكون محكمة العدل العليا مختصة بالنظر في الدعوى أما إذا كانت تلك الأسباب لا علاقة لها بهذه الأغراض تكون محكمة العدل مختصة بالنظر فيها...... لا تملك المحكمة إلزام الإدارة بإبراز التقارير والوثائق وكتب الجهات الأمنية المتعلقة بنشاط المستدعين إذا كانت المصلحة العامة تقضي عدم إفشاء مضمونها وصدرت بذلك شهادة عن رئيس الوزراء بمقتضى أحكام المادة 110 من قانون أُصول المحاكمات الحقوقية...... إن الأسباب الأمنية تنطوي تحت أغراض الدفاع عن المملكة بالمعنى المقصود من المادة 2/125 من الدستور ذلك لأن عبارة الدفاع عن المملكة الواردة في هذه الفقرة يجب أن يعطي لها نفس المعنى المنصوص عليه في قانون الدفاع سنة 1935 وهو القانون الخاص الذي حدد الأعمال التي لها مساس بالدفاع عن المملكة وهي كل نشاط ماس بسلامة الدولة وأمنها الداخلي أو الخارجي أو ضار بأي مرفق من مرافقها العامة وذلك على إعتبار أن فكرة المحافظة على السلامة العامة والأمن العام هي التي تمثل المعيار الحقيقي السليم الذي ترتكز على أساسه التدابير الإستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون وسنداً لذلك فان محكمة العدل لا تكون مختصة بالنظر بدعوى المستدعين إعمالاً للمادة 20 من تعليمات الإدارة العرفية لسنة 1967 الصادرة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 125 من

الدستور الذين أُنهيت خدماتهم من جامعة اليرموك بمقتضى القرار الصادر عن مجلس التعليم العالي " [1].

وبالتالي نجد أن قضاء محكمة العدل العليا سار مع النهج المتبع في القضاء الإداري المصري، والذي بدوره إعتبر هذه القائمة من الأعمال من أعمال السيادة وغير خاضعة لأي رقابة قضائية، إلا أن القضاء الإداري المصري، إستثنى من هذه الأعمال تلك التي تصدر تطبيقاً لقانون الأحكام العرفية، كالقبض والإعتقال والإستيلاء، وفي ذلك تخفيف من حدة هذه الأحكام العرفية على الحقوق والحريات العامة لمواطني الدولة.

ويرى البعض أن محكمة العدل العليا سارت على ذات النهج، بحيث أخرجت من قائمة أعمال السيادة القرارات التي تصدر تطبيقا لقانون الأحكام العرفية، ويستثنى من ذلك حالة منع نظرها من قبل محكمة العدل العليا بتشريع دستوري [2].

وبالنظر إلى قرارات محكمة العدل العليا نجد أنها أشارت وفي أحد قراراتها إلى وجوب تعويض المتضررين عن القرارات الصادرة تأميناً للسلامة العامة، وذلك في الطعن المقدم ضد قرار الحاكم العسكري المتضمن إغلاق جميع صالات الفليبرز والبلياردو، وكذلك إلغاء تراخيصهم ومنحه أصحاب هذه المحلات مهلة شهر للتصرف بجميع ماكينات الفليبرز على أنواعها خارج المملكة تحت طائلة مصادرتها وإتلافها.

وهنا قررت محكمة العدل العليا رد الدعوى مع عدم التأثير على أي إدعاء بالتعويض طبقاً لأحكام نظام الدفاع والذي يقضي بإجازة تأمين السلامة العامة من قبل رئيس الوزراء والإستيلاء على أية أموال وإتلافها ويكون لصاحب هذه الأموال حق الحصول على تعويض عنها. وقد جاء في ملخص هذا القرار: " إن المادة الثانية من نظام الدفاع العام رقم 2 لسنة 1939 الصادر بمقتضى المادة الرابعة من قانون الدفاع قد أجازت لرئيس الوزراء تأمينا للسلامة العامة أن يأمر بالاستيلاء على أية أموال وإتلافها، ويكون لصاحب هذه الأموال حق الحصول على تعويض عنها.

---

(1) عدل عليا رقم 86/115، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1988، ص1483 .

(2) بكر، دراسة قانونية عن أعمال السيادة، ص70 .

وينبني على ذلك أن هذه الصلاحية التي لرئيس الوزراء أصبح مـن حـق الحـاكم العسكري العام ممارستها إستناداً للمادة الثانية من تعليمات الإدارة العرفيـة لـسنة 1967،...... حيث أن محكمة العدل العليا قد سبق لها أن قررت بأن أمـر الحـاكم العسكري العام فيما يتعلق بإغلاق محلات الفليبرز وإلغـاء رخـصها قـد صـدر لأغراض السلامة العامة، فإن ما يترتب على ذلك أن مصادرة ماكينـات الفليبـرز وإتلافها تكون مصادرة لأغراض السلامة العامة أيضا على إعتبار أن التابع تابع لا يفرد في الحكم،...... إن أوامر الحاكم العسكري العام التـي تـصدر لأغـراض السلامة العامة والدفاع عن المملكة تعتبر نهائية ولا تخضع للطعن " [(1)].

ونحن نؤيد هذا التوجه لأنه يسهم في الحد من نظرية أعمال السيادة وينـسجم مع ما جرى عليه العمل في القضاء المقارن ونشير في هذا السياق إلى موقف مشابه لمحكمة التمييز الأردنية عندما قضت في إحدى المناسبات بأنـه: " يعتبـر وضـع القوات المسلحة يدها على عقار المدعي إستنادا للتعليمات العرفية تعدياً على صورة الغصب مما يوجب رد العقار المغصوب مع ضمان منافعه عملاً بأحكـام المـادتين (279و287) من القانون المدني ومن باب أولى وبعد ثبوت زوال الأحكام العرفيـة سيما أن هذه الدعوى ٌأقيمت بعد إلغاء الأحكام العرفية أن يتحقـق الـضمان علـى القوات المسلحة وفقا لذلك ولا يرد القول أن المادة الثانية من تعليمات الإدارة العرفية رقم (3) لسنة 1972 منعت المحاكم من النظر في أية دعوى ناشئة عـن الأعمـال التي تقوم بها القوات المسلحة والتي تدخل ضمن الدفاع عن المملكة والحفاظ علـى الأمن الداخلي فيها أي أن يمنع المالك من الإنتفاع بعقاره بالتأجير أو الإستعمال مما يخالف أحكام المادة (1020) من القانون المدني التي أوجبت أن لا ينزع ملك أحـد بلا سبب شرعي ولا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عـادل إضافة إلى أن حكم المادة الثانية من التعليمات المشار إليها يتعارض مع نص المادة (11) من الدستور "[(2)].

---

(1) عدل عليا رقم 73/75، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1974، ص553 .

(2) تمييز حقوق رقم 94/1480، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1996، ص1424 .

ثالثاً: الأعمال المتعلقة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي.

إعتبرت محكمة العدل العليا هذه القائمة من الأعمال من قبيل أعمال السيادة، ويتجلى ذلك في قراراتها المتعلقة بالمعاهدات الدولية التي تبرمها المملكة الأردنية الهاشمية، إلا أنها إشترطت أن تكون هذه المعاهدات نافذة المفعول من الناحية الدستورية، كعرضها على مجلس الأمة وفق ما يقتضيه الدستور (1).

وقد أكدت على ذلك محكمة العدل العليا في أكثر من قرار لها، ففي إحدى الدعاوى المقدمة ضد وزير المالية ودائرة الخدمات الفنية الأردنية، في القرار المتضمن إنهاء خدمات المستدعي، بإعتبار أن هذا القرار قد صدر مشوب بعيب عدم الإختصاص وإساءة إستعمال السلطة ودون إتخاذ إجراءات قانونية وإستنادة إلى أسباب غير صحيحة.

وقد بررت الجهة المستدعى ضدها قرارها بأنه قد صدر إستناداً إلى الاتفاقية المعقودة بين وزير الإقتصاد ومدير البعثة الأمريكية بتاريخ 1954/6/17، إلا أن المحكمة ارتأت الإلتفات عن هذا السبب كون هذه المعاهدة لم تبرم من المرجع المختص بمقتضى أحكام الدستور، والتي منحت صلاحية عقد الاتفاقيات لجلالة الملك.

وقد جاء في قرار المحكمة أن: " إن جلالة الملك هو الذي يبرم المعاهدات على أن يوافق عليها مجلس الأمة إذا كان ما يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو نقص في حقوق سيادتها أو تحميل خزانتها بشيء من النفقات أو مساس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة..... إن الاتفاقية المعقودة بين وزير الإقتصاد ومدير البعثة الأمريكية للأردن بتاريخ 17/6/1955 لا تعتبر نافذة المفعول لأنها لم تبرم من قبل المرجع المختص بمقتضى الدستور لأن هذه الاتفاقية لا تخرج عن كونها معاهدة بالمعنى المقصود في المادة (33) من الدستور الأردني " (2).

وقد أكدت بدورها محكمة التمييز الأردنية على هذا النهج في الكثير من المناسبات ومنها الحكم الذي جاء فيه: " يستفاد من أحكام قانون تسليم المجرمين لعام

---

(1) أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، ص104 .

(2) عدل عليا رقم 55/27، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1955، ص662 .

1927 أن طلبات التسليم الواردة من دولة أجنبية لا تكون مقبولة ما لم تكـن ثمـة معاهدة أو إتفاق معها بشأن تسليم المجرمين، وقد إستقر قضاء محكمة التمييز علـى أن معاهدة تسليم المجرمين المعقودة بين المملكة الأردنية الهاشمية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1995 والتي تمس حقوق الأردنيين العامة والخاصة لا بد من موافقة مجلس الأمة عليها إستناداً للمادة (33) من الدستور حتى تكون نافذة المفعول، ولا يكفي لغايات تنفيذ أحكامها نشرها في الجريدة الرسمية ودون أن يصدر قـانون دستوري يضع أحكامها موضع التنفيذ، وحيث أن مجلس الأمـة لـم يوافـق علـى المعاهدة المذكورة فإنها غير واجبة التطبيق " [1].

وفي غير ذلك، لا تخضع الأعمال المتعلقة بتفسير وبتنفيذ المعاهدات الدوليـة للرقابة القضائية باعتبارها عملاً من أعمال السيادة، فبخلاف ما جرى عليه العمـل في القضاء الإداري المقارن والذي يقضي بخروج مسألة تفـسير المعاهـدات مـن قائمـة أعمال السيادة، فإن محكمة العدل العليا إعتبرت مسألة تفسير بنود الإتفاقيـة عمل من أعمال السيادة ولم تقبل النظر في مشروعية هذا التفسير.

وفي هذا الخصوص، قضت محكمة العدل العليـا بأنـه: " إذا لـم يـسند المستدعون في دعواهم إلى الإتفاق المالي المعقود بين الحكومة الأردنية والحكومة البريطانية في سنه 1951م حتى يقال بأن البت في الدعوى يتوقف على تفسير بنود هذه الإتفاقية وهو عمل من أعمال السيادة التي لا تملك محكمة العـدل العليـا حـق النظر في الطلب المتعلق بها طبقاً لنص البند (ط) من الفقرة الثالثة للمادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية " [2].

وفي قرار أخر لها جاء فيه: " كل قرار صادر تطبيقاً لإتفاقية دولية هو مـن الأمور السياسية ويعد من أعمال السيادة التي لا تُسأل عنهـا الحكومـة، ولا تملـك محكمة العدل العليا صلاحية النظر في الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة " [3].

---

(1) تمييز جزاء رقم 99/82، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1999، ص4105 .

(2) عدل عليا تاريخ 1969/10/19، مجلة نقابة المحامين، 1969، ص864 .

(3) عدل عليا 64/106، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1965، ص561 .

وقد توسعت المحكمة أحياناً إلى حد إعتبار القرارات الصادرة إستناداً إلى المعاهدة الدولية التي تعقدها الدولة من أعمال السياسة العليا للدولة وبالتالي لا يقبل الطعن بها أمام المحكمة، فقد جاء في حكم لمحكمة العدل العليا أشرنا إليه فيما سبق بأنه: " إذا هدفت سياسة الدولة العليا إلى نصرة العراق الشقيق في رد إعتداء الدولة الإيرانية تنفيذاً لميثاق الدفاع المشترك المعقود أصلاً بين المملكة الأردنية الهاشمية والجمهورية العربية المتحدة والذي إنضمت إليه الجمهورية العراقية بموجب الإعلان المنشور في العدد (2015) من الجريدة الرسمية، فان هذه السياسة تعتبر عملاً من أعمال السيادة وعلى الجهاز الإداري أن ينفذها " [(1)].

رابعاً: بعض الأعمال المتعلقة بالحرب.

كما ذكرنا سابقاً فإن ما يبرر إعتبار هذه الأعمال من قبيل أعمال السيادة، وبالتالي خروجها عن رقابة القضاء هو النص الدستوري، حيث نصت المادة (33) من الدستور على أنه: " 1- الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقات... ".

وبالرجوع إلى قضاء محكمة العدل العليا، لم نجد تطبيقات لهذه الطائفة من أعمال السيادة، وهنا يرجع الفقه القانوني إعتبار إعلان الحرب من أعمال السيادة باعتبارها صادرة عن الإرادة الملكية، وكذلك بالنسبة لقبول قرار مجلس الأمن الدولي بوقف إطلاق النار وعمليات فصل القوات العسكرية، وعمليات وجولات المفاوضات السلمية وعقد معاهدة السلام، وعلاوة على ذلك يدرج الفقه القانوني ضمن أعمال السيادة التدابير التي تتخذها الدولة قبل رعايا الدولة العدوة كإبعادهم واعتقالهم ووضع أموالهم تحت الحراسة وإغلاق وتجميد أرصدة الدولة العدوة [(2)].

3.3 تصورات للحد من نظرية أعمال السيادة في القانون الأردني

لا بد من الإشارة إبتداء إلى إن الدولة القانونية الحديثة تقوم على أساس سيادة القانون، وهذه السيادة تتطلب أن يكون تطبيق القانون تطبيقاً سليماً وعاماً وشاملاً

(1) عدل عليا أردنية قرارها رقم 7 / 82، مجلة نقابة المحامين، 1982، ص341 .

(2) أنظر : شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ص94، ص67 .

ومجرداً في سريانه على الوقائع التي تخضع له، مما يبرز معه هيبة هـذا القـانون وسيادته على أفراد المجتمع بحيث يلتزم الجميع بإحترامه والتمسك بقواعده وتنفيـذ أحكامه.

ويرى البعض أن أعمال السيادة فيها ضرورة لا مناص منها لحماية بعـض الأوضاع التي تتصل بنظام الحكم في الدولة، والحفـاظ علـى بعـض المـصالح الجوهرية ذات الطابع القومي والمصالح العليا فيها [1]. وبالتالي لا يؤيدون الاتجـاه القائل بضرورة إنكار هذه النظرية ككل بإعتبار أن الأخذ بها يعتبر امتهـان لمبـدأ المشروعية وسيادة القانون والإفتئات عليه بإجازة إطلاق يد السلطة التنفيذية دون قيد أو رقيب عليها، وأيضاً عدم خضوعها للقانون في بعض أعمالها [2].

ولكن ذلك لا يعني التسليم بنظرية أعمال السيادة على إطلاقها كحاجز يمكـن أن تقف خلفه الحكومات، فأعمال السيادة هي في حقيقتها أعمال أو قرارات إداريـة يجب أن تخضع لرقابة القضاء مثلها مثل غيرها من القرارات الإدارية، والقـضاء الإداري هو صاحب الصلاحية في تقرير ما يعتبر وما لا يعتبر من أعمال الـسيادة فهو حامي الشرعية وسيادة القانون ولا ضير من خضوع هذه الأعمال لرقابته مـن حيث المبدأ.

إن الدستور الأردني – شأنه في ذلك شأن العديد من دساتير العالم – يـنص بشكل صريح بأن: " المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل فـي شـؤونها "، ومن مقتضى هذا النص أن أي نزاع يجب أن يكون له قاض بما في ذلك المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة.

لقد سبق وأن تناولنا موقف الفقه القانوني من نظرية أعمال الـسيادة سـواء المعارض أو المنكر لها أم المؤيد والمساند لها، ومنعاً للتكرار نحيل القارئ إلى ذلك الجزء من الدراسة، ونخصص للحديث حول بعض التصورات والحلول للحـد مـن نظرية أعمال السيادة في النظام القانوني الأردني. وسنتناولها في محورين أساسيين،

---

(1) شيحا، القضاء الإداري، ص214 .

(2) جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، ص261 .

نخصص الأول للبحث في محاولة التضييق من نطاق أعمال السيادة، أمـا المحـور الثاني فنتحدث فيه حول مسألة التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال السيادة:

1.3.3 التضييق من نطاق أعمال السيادة

إن المتتبع لنظرية أعمال السيادة في الأنظمة القانونية المقارنة يلحظ توجهـاً نحو التضييق من مجال إعمالها والتخفيف من حدة آثارها، وذلك بخلاف الحال فـي القضاء الأردني الذي توسع وما زال يتوسع بالأخذ بنظرية أعمـال الـسيادة، كمـا أشرنا إلى ذلك فيما سبق.

ويتجلى توسع القضاء الأردني بالأخذ بنظرية أعمال السيادة، بالاتجاه الـذي سار وما يزال يسير عليه في تمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال الإدارية، بأخذه بمعيار الباعث السياسي كمعيار رئيسي، وهو المعيار الذي هجرته الأنظمـة القضائية المقارنة في فرنسا ومصر، والذي - وكما يراه بعض الفقـه القـانوني - يصلح لتبرير كافة صور تسلط الإدارة [1].

وبالتالي فإننا نتفق مع الرأي القائل بضرورة ترك أمر تحديد أعمال الـسيادة للقضاء لما يحمله من صفات النزاهة والإستقلالية، والحرص على المحافظة علـى حقوق وحريات الأفراد [2].

لقد ضيق مجلس الدولة الفرنسي وهو المنشئ لنظرية أعمال السيادة من نطاق هذه النظرية، وذلك بالتخلي عن معيار الباعث السياسي لما فيه من فرصة للـسلطة التنفيذية للتعدي على حقوق الأفراد وحرياتهم تحت ذريعة وجود الباعث أو الـدافع السياسي في تصرفاتها بغية تحصينها من الرقابة القضائية [3].

ومن جانب آخر، فإننا نؤيد وجهة النظر التي ترى بضرورة سحب الأعمـال الخاصة بالأمن الداخلي من قائمة أعمال السيادة، وبصرف النظر عن أهميـة هـذه الأعمال والإجراءات للحفاظ على سلامة الدولة، ومبرر ذلك كون هذه الأعمال هي

---

(1) أنظر : الغويري، قضاء الإلغاء في الأردن، ص195 .

(2) الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص166 .

(3) شيحا، القضاء الإداري، ص220 .

بطبيعتها أعمال إدارية، والإكتفاء في هذا السياق بالسلطات الإستثنائية للإدارة التـي تمنحها نظرية الظروف الإستثنائيـة في حالة الضرورة، والتـي تبقـى خاضـعة للرقابـة القضائية [1].

وفيما يتعلق بالأعمال المتعلقة بالحرب، فإن قضاء مجلس الدولـة الفرنـسي جرى على التفرقة بين نوعين من الأعمال المتعلقة بالحرب كما ذكرنا سابقاً، إذ أن الأعمال التي تقع داخل حدود الدولة يعتبرها القضاء من الأعمال المادية، وبالتـالي تكون الدعوى بالنسبة لها مقبولة بصرف النظر عن الحكم فـي الموضـوع، إذ أن معظم أحكام المجلس الصادرة في هذا المجال هي أحكـام سـلبية تكتفـي بتحديـد المقصود بتلك العبارة ثم تنتهي منها إلى بسط رقابـة القضاء على القـرار الإداري المتعلق بهذه الأعمال. وهنا، نشير مرة أُخرى إلى أن محكمة العدل العليـا الأردنية لم تتطرق إلى هذه الطائفة من أعمال السيادة لعدم وجود دعاوى متعلقة بها عرضت عليها.

وفيما يتعلق بالمعاهدات الدولية فإننا نسجل بإحترام موقف القـضاء الإداري المقارن في التضييق من نطاق أعمال السيادة في هـذا الـسياق، ونـدعو القـضاء الأردني إلى السير على نهج القضاء الفرنسي في إعتبار الأعمال التنفيذية الخاصـة بتطبيق المعاهدات والاتفاقيات الدولية من قبيل الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء ليس تعويضاً فقط بل إلغاء أيضاً [2].

إما فيما يتعلق بعلاقة الحكومة بالبرلمان، فنخالف بعض الآراء التي تـذهب إلى عدم سحب قرار حل البرلمان من قائمة أعمـال الـسيادة باعتبـاره مقـرون بضمانات قانونية ودستورية، وبالتالي عدم تأثيرها بحقوق وحريات المواطنين [3]، إذ نرى ضرورة مراقبة هذا القرار في النظام القانوني الأردني باعتباره قد جاء خاليـاً من أي ضمانات، إذ منح الدستور الأردني الحق للملك في حل مجلس النواب، ولـم يقرنه بأي ضمانات قانونية أو دستورية.

(1) عبد الوهاب، القضاء الإداري، ص250 .

(2) شيحا، القضاء الإداري، ص214 .

(3) أنظر : فوده، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، ص235-236 .

وعليه، فلا بد من حصر أعمال السيادة في أضيق الحدود، بالإضافة إلى قصر نتائجها على قضاء الإلغاء وفحص المشروعية وحدها دون قضاء التعويض، إذ أن تحديد مدلولها وتضييق نطاقها هو الأداة الفعلية والوسيلة الحقيقية التي يمكن أن تلعب الدور الرئيسي الفعال في التخفيف من حدة هذه النظرية وحماية مبدأ المشروعية.

وبمعنى آخر، فإن على القضاء الإداري التضييق من نطاق أعمال السيادة، بصورة تمكنه من الإطلاع على الظروف الخاصة ورقابة مدى الخطورة والجسامة الناتجة عن إعتباره أي عمل من الأعمال الصادرة من قبل السلطة التنفيذية من قبيل أعمال السيادة [1].

وقد سار القضاء الإداري الفرنسي على هذا النهج، وذلك في تطور لنظرته لأعمال السيادة، إذ ضيق من أعمال السيادة إلى حد تعدادها على سبيل الحصر، ونتمنى على القضاء الإداري الأردني السير على هذا النهج لما فيه من حفاظ على مبدأ المشروعية وسيادة القانون [2].

وفي هذا الخصوص، يرى البعض بأنه ولما كان معيار تحديد وتمييز أعمال السيادة لدى القضاء الإداري الأردني يستند بشكل كبير على الباعث السياسي، فإنه يتوجب على القضاء تمييز هذه الأعمال عن حالة الضرورة والتي تكون محلاً للطعن بها أمام محكمة العدل العليا من خلال الرقابة على الشروط الواجب توافرها في حالة الضرورة حتى يكون تصرف الإدارة مشروعاً [3].

ومما يساهم في الحد من نظرية أعمال السيادة في القانون الأردني الأخذ بنظرية القرارات القابلة للإنفصال وتطبيقها في مجال أعمال السيادة، بحيث يتم فصل القرار التنفيذي أو التمهيدي عن عمل السيادة وبما يسمح بفرض الرقابة القضائية على مثل هذه القرارات.

---

(1) عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ص165 .

(2) شيحا، القضاء الإداري، ص221 .

(3) أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، ص107-108 .

والقرار القابل للإنفصال كما يعرفه البعض هو القرار الذي لا يرتبط إرتباطاً مباشراً وحتمياً بعمل السيادة، وإنما حدثَ فقط بمناسبة هذا العمـل ودون أن يكـون ناشئاً مباشرةً عنه ولازماً لقيامه[1]، وتظهر فكرة القرارات القابلـة للإنفـصال فـي الإجراءات التي تسبق القرار النهائي ويمكن عزلها عن القرار المذكور والنظر إليه على وجه الإستقلال كقرار إداري نهائي يجوز الطعن فيه بالإلغاء متى كـان هـذا الإجراء يرتب بذاته أثراً قانونياً فورياً، ومثال ذلك إعتبار الإعلان عـن مـسابقة – والذي يسبق قرار التعيين – قراراً إدارياً نهائياً يجوز الطعن فيه بالإلغاء إسـتقلالاً باعتباره يؤدي مآلاً للتعيين [2].

ويعد مجال المعاهدات والعلاقات الدولية من المجالات التي طبق فيها القضاء الفرنسي نظرية القرارات المنفصلة لذلك عرف البعض القرار المنفصل في هذا الإطار بأنه العمل الذي لا يترتب على إصداره آثار أو علاقات دولية جديدة بمناسبة المعاهدة التي صدر تطبيقاً لها، كما يجب أن يكون العمل مستقلاً تماماً عن المعاهدة رغم أن الدولة تستمد الحق في مباشرته من نصوص المعاهدة ذاتها، بحيث لا يختلط معها لدرجه تمنحه طبيعة العمل الدبلوماسي ويختفي دور الدولة الأجنبية بالنسبة له[3]، فإذا كان قابلاً للإنفصال عن التصرف ذا الطابع الدولي المنفِذ له فلا يعتبر من أعمال السيادة وإنما من الأعمال الإدارية الوطنية، وإن كان غير ذلك فإنه يبقى من أعمال السيادة، كما أن القرار يكون قابلاً للإنفصال متى كانت السلطات تتمتع بقدر من التقدير والاستقلال وهو ما يفهم من قضاء مجلس الدولة الفرنسي[4].

(1) عبد الوهاب، القضاء الإداري، ص242 . وللمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع أنظر : شطناوي، علي خطار، **الإجراءات الإدارية القابلة للإنفصال عن أعمـال الـسيادة**، مجلـة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 27، العدد 1، أيار 2000، ص7 وما بعدها .

(2) المصري، زكريا، 2007، **أسس الإدارة العامة**، دار الكتب القانونيـة، مـصر - المحلـة الكبرى، ص 478 .

(3) الشاعر، قضاء التعويض، ص303 .

(4) فوده، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، ص 109 .

ويمكن تطبيق نظرية القرارات القابلة للإنفصال بالنسبة لقرار فك الإرتباط بين الأردن والضفة الغربية، فهذا القرار يعد من أعمال السيادة كما رأينا سابقاً، إلا أن أي قرار إداري صادر بناء عليه يجب أن يعد قابلاً للانفصال عنه، ومن هذه القرارات، القرار الصادر بصرف جواز سفر لمواطني الضفة الغربية، حيث نجد اجتهادا موفقاً لمحكمة العدل العليا في هذا السياق نتمنى تعميمه والأخذ به في القضايا المماثلة إذ جاء في أحد أحكامها بأنه: " إن القرارات المتعلقة بأعمال السيادة هي تلك التي تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم ولا يعتبر من هذا القبيل القرار الإداري الصادر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة إدارة ويعتبر مثل هذا القرار قراراً إدارياً خاضعاً للطعن أمام محكمة العدل العليا، وعليه وبما أن القرار المطعون فيه والمتضمن إلغاء جواز سفر المستدعي وإلغاء دفتر العائلة الخاص به وقد صدر عن مدير دائرة الأحوال المدنية والجوازات لتصويب وضع قائم تنفيذاً لحكم القانون فيكون قراراً إدارياً قابلاً للطعن بالإلغاء " [1].

وبالتالي، فإن إعمال هذه النظرية على تصرفات وقـرارات الإدارة يجـب أن يكون على نطاق واسع، إذ أن النهج في القانون وبشكل عام يستند علـى الإيمـان بحماية حقوق وحريات المواطنين والاعتقاد بأن حقوق الإنسان هي عنوان الدساتير والقوانين والأنظمة، إذ أن الحرية هي الأصل والقيود الواردة عليها هي الاسـتثناء، وبالتالي يتوجب على سلطات الدولة الثلاث الإلتزام بمبدأ إيثار الحرية، فـإذا مـا اشتبه الأمر على سلطة ما بين إعتباري الحرية والنظام أو الأمن، بمعنى أنه عنـد تساوي الإعتبارات المتصلة بإقامة النظام العام مع إعتبارات المحافظة على الحريـة وعدم المساس بها فيجب علي هذه السلطة إيثار الحرية وتغليب مقتضياتها، و يترتب على هذا المبدأ ضرورة تفسير حدود السلطة التنفيذية تفسيراً ضيقاً إحتراماً للحريـة من ناحية، وضماناً لعدم غلو أي سلطة على أخرى من ناحية ثانية، وإقراراً بمبـدأ سيادة القانون وعدم تحصين أي عمل أو قرار عن رقابة القضاء من ناحية ثالثة.

(1) عدل عليا رقم 96/9، منشورات مركز عدالة .

والرأي الغالب في الفقه الفرنسي أن معيار تمييز القرار القابل للإنفصال عن أعمال السيادة هو مدى إرتباط القرار الإداري بعمل السيادة، فمثلاً إجراءات تنفيذ المعاهدات الدولية من الإجراءات القابلة للإنفصال إذا كانت لا تتعلق بعلاقة الدولة بالدولة الأجنبية أو كانت تتعلق بالقانون الداخلي، أما إذا كانت غير ذلك فإنها تعد من أعمال السيادة ولا تخضع لرقابة القضاء، أما على صعيد الأمن الداخلي فدفعاً للخلط بين أعمال السيادة وإجراءات الأمن في حالة تطبيق الأحكام العرفية، فقد إستقرت أحكام محكمة القضاء الإداري المصرية على أنه لا يعتبر من أعمال السيادة إلا الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على الدولة وكيانها في الداخل والخارج، ومن قبيل ذلك لا يعتبر من أعمال السيادة ما تصدره الدولة من قرارات تنفيذاً للقوانين والأنظمة، فمثل هذه القرارات تندرج في دائرة أعمال الإدارة العادية وليس لها شأن أو أهمية خطيرة ترفعها إلى مرتبة الأعمال المتعلقة بالسياسة العليا للدولة، فإذا كان إعلان الأحكام العرفية من أعمال السيادة فإن التدابير التي يتخذها القائم على إجراء النظام العرفي هي قرارات إدارية عادية تخضع لرقابة القضاء [1].

ويرى جانب من الفقه أن مدى إستقلال الإدارة في إتخاذ الإجراء هو المعيار الأنسب لتمييز الإجراءات القابلة للإنفصال عن أعمال السيادة، فيكون القرار من الإجراءات القابلة للإنفصال متى كانت الحكومة الوطنية تتمتع بالإستقلال والحرية في اختيار الوسائل التي يتم بمقتضاها تنفيذ إلتزاماتها الدولية، ومن الأمثلة على ذلك إجراءات طرد وإبعاد الأجانب المقيمين على إقليم الدولة، وترخيص إقامة محطة بث إذاعي لدولة أجنبية على الإقليم الفرنسي [2].

وفي الأردن فإن الرأي الفقهي السائد يرى بأن القرار الصادر بإعلان حالة الطوارئ للعمل بقانون الدفاع، والقرار الصادر بإعلان الأحكام العرفية للعمل بتعليمات الإدارة العرفية تعتبر من أعمال السيادة ولا تخضع لرقابة القضاء، فيعتبر من أعمال السيادة إعلان حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية ذاته، أما الأوامر

(1) الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ص112 .

(2) العبادي، القضاء الإداري، ص270 .

والإجراءات الصادرة من السلطة القائمة على تنفيذ قانون الدفاع أو الأحكام العرفية فتعتبر من الأعمال الإدارية العادية الخاضعة لرقابة القضاء، وعلى هذا الأساس فإن محكمة العدل العليا تبسط رقابتها على القرارات الصادرة تطبيقاً لأنظمة الدفاع وتعليمات الإدارة العرفية باعتبارها قرارات إدارية إلا إذا منعت بموجب تشريع دستوري [1].

2.3.3 التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال السيادة

لقد أشرنا فيما سبق إلى أن قضاء التعويض يسهم كثيراً في الحد من الآثار الناجمة عن أعمال السيادة في القضاء الإداري المقارن، وبخاصة القضاء الإداري الفرنسي، فإذا كان الإنكار المطلق لنظرية أعمال السيادة يصطدم بالواقع العملي والإعتبارات المتعلقة بسيادة الدولة، فإن كثيراً من الآثار المترتبة على الأخذ بنظرية أعمال السيادة يمكن التخفيف منها من خلال جبر الضرر الذي قد تلحقه هذه الأعمال بذوي العلاقة.

وقضاء التعويض يرتبط في القانون الإداري بمسؤولية الدولة عن تصرفاتها المختلفة، وقد مرت هذه المسألة بتطورات متتابعة كان لمجلس الدولة الفرنسي دوراً كبيراً فيها، وقد تجلت هذه التطورات بنظرية المخاطر أو تحمل التبعة التي أوجدها القضاء الإداري الفرنسي، والتي تعني أن الدولة مسؤولة بالتعويض حتى عن تصرفاتها المشروعة طالما أنها ألحقت ضرراً بالغير وضمن ضوابط وشروط لا يتسع المجال للحديث عنها في هذا المقام.

وإذا كان إلغاء أعمال السيادة أمر متعذر، فإن التطور الكبير الذي حصل في هذا المجال في القانون الفرنسي هو إمكانية المطالبة بالتعويض عن مثل هذه الأعمال بجبر الضرر الذي ألحقته بذوي العلاقة، وهو ما أشارت إليه هذه الدراسة في محاور سابقة ولا مجال لتكرار الحديث عنه هنا.

---

(1) الشوبكي، القضاء الإداري، ص96 .

وإذا كنا قد أشرنا فيما سبق إلى أن القضاء الإداري يسلم بإمكانية المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن بعض القرارات الصادرة بالإستناد إلى أعمال السيادة، فإن ذلك لا يكفي بإعتقادنا وأن الوقت قد حان للإستفادة من تجربة القضاء الإداري الفرنسي في هذا السياق وتوسيع نطاق التعويض ليشمل الأضرار التي يمكن أن تنجم عن أعمال السيادة ذاتها إستناداً إلى نظرية المخاطر.

ومما قد يساعد في الأخذ بهذا الإقتراح وتطبيقه من الناحية العملية أن المادة (256) من القانون المدني الأردني التي إستقاها المشرع الأردني من الشريعة الإسلامية، تشكل الأساس القانوني للمسؤولية بالتعويض سواء كان المتسبب بالضرر جهة خاصة أو جهة حكومية، جاءت بصيغة تسمح بإعتقادنا بالأخذ بنظرية تحمل التبعة وتطبيقها في النظام القانوني الأردني.

فالمادة المذكورة تنص على أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعلة ولو غير مميز بضمان الضرر ". وهنالك جانب من الفقه الأردني يذهب بحق إلى أن هذه الصياغة تؤكد على أن المشرع الأردني يقيم المسؤولية بالتعويض على أساس الضرر وليس على أساس الخطأ كما فعل المشرع المصري والمشرع السوري، ومن ثم فإن ذلك يعطي مجالاً للقول بإمكانية التعويض عن الأضرار الناجمة عن تصرفات الإدارة حتى وإن كانت مشروعة أو من غير الممكن طلب إلغائها [1].

وعليه فإنه إذا كان من الصعب الحديث عن إمكانية إلغاء القرارات التي تدخل في نطاق أعمال السيادة، فإن القضاء الإداري الأردني يجب أن يأخذ بما إستقر عليه القضاء المقارن في إمكانية المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة

---

(1) أنظر : سوار، محمد وحيد الدين، (2001)، **الإتجاهات العامة في القانون المدني**، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص137 . وأنظر : الحياري، أحمد، (2003)، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير**، دار وائل للنشر، عمان، ص40 . وللمزيد حول هذه المسألة والإطلاع على وجهات نظر الفقه التي لا تتفق مع هذا الرأي أنظر : شطناوي، علي خطار، (2008)، **مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة**، دار وائل للنشر، عمان، ص153. وأنظر أيضا : الزعبي، محمد يوسف، **مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني**، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثاني، العدد الأول، (1987)، ص871 .

عن مثل هذه القرارات، خاصةً وأن الأساس التشريعي لنظرية المسؤولية يسعف في الأخذ بهذا النهج، وإننا نعتقد بأن ذلك – جنباً إلى جنب مع تضييق نطـاق ومجالات أعمال السيادة – يمكن أن يشكل ضمانة حقيقية لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة الإدارة وتصرفاتها.

الخاتمة

لقد تناولت هذه الدراسة نظرية أعمال السيادة كقيد على مبدأ المشروعية وتطبيقاتها في قضاء محكمة العدل العليا ومن منظور مقارن. وقد خلصت هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

أولاً: لم يستقر الفقـه والقضاء الإداريان على تعريف مانع جامع لأعمال الـسيادة، وذلك لأن نظرية أعمال السيادة هي في أساسها نظرية غامضة، ولا تقوم علـى أساس قانوني سليم، كما أنها تنطوي على درجة كبيرة من النسبية بحيث أن مـا يعد عملاً إدارياً عادياً قد يرقى في ظروف سياسية معينـة ليكون مـن أعمـال السيادة، وما يعد عملاً سيادياً قد يهبط في ظروف أخرى ليصبح عمـلاً إداريـاً عادياً يخضع لرقابـة القضاء، إلا إنه يمكن القول بـأن أعمـال الـسيادة هـي الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من سلطان الحكم للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج.

ثانياً: لقد ارتبط نشوء نظرية أعمال السيادة بنشأة وتطور مجلس الدولة في فرنـسا، فهي نظرية من خلق القضاء، وبالتحديد القضاء الإداري الفرنسي، حيـث انـشأ نابليون بونابرت مجلس الدولة الفرنسي، ليقوم بالفصل في الطعون والتظلمـات التي تقدم ضد تصرفات وأعمال الإدارة، ولم تكن الأحكام التي يصدرها المجلس نهائية ونافذة إلا بعد تصديق رئيس الدولة عليها، وبعد سـقوط الإمبراطوريـة الأولى وعودة النظام الملكي إلى فرنسا عام 1814م، عمل النظام الملكي علـى الحد من صرامة مبدأ الفصل بين السلطات كما طبقته الثورة، وذلك بنزوله عن بعض إختصاصاته مختاراً للقضاء العادي، وإلى جانب ذلك أظهر فكرة عمـل السيادة الذي ينجو من كل رقابة قضائية كسباً لثقة الحكومة، وبذلك يعتبر مجلس الدولة الفرنسي المسؤول الأول عن منع القضاء من النظر في أعمال الـسيادة،

وفي مصر تم تأسيس نظرية أعمال السيادة على أساس تشريعي تمثل في نصوص صريحة وردت في قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة، وذلك بهدف التخلص من رقابة القضاء لبعض القرارات وإعفائها من قيد الخضوع للقانون، أما في المملكة الأردنية الهاشمية، وعلى نحو يشبه الوضع في فرنسا، فقد كان مصدر هذه النظرية قضائياً، وذلك باعتراف محكمة العدل العليا بعدم إختصاصها بنظر القرارات الصادرة إستناداً لنظرية أعمال السيادة، وكانت الإشارة التشريعية الأولى لأعمال السيادة في قانون تشكيل المحاكم النظامية لعام 1963م، وبعدها أشارت القوانين المتعاقبة لمحكمة العدل العليا على تحصين أعمال السيادة من الخضوع للرقابة القضائية.

ثالثاً: إن من أهم المعضلات التي واجهت القضاء الإداري في هذا السياق هي إيجاد معيار لتحديد أعمال السيادة وتمييزها عن غيرها من القرارات الإدارية، وقد طرح الفقه والقضاء الإداريان عدة معايير لهذه الغاية، فيعد معيار الباعث السياسي من أول المعايير التي أخذ بها القضاء الإداري لتحديد المقصود بأعمال السيادة، وبموجب هذا المعيار فإن العمل يعد عملاً من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسياً، وهو بذلك يوسع من نطاق دائرة القرارات التي لا تخضع لرقابة القضاء، مما يؤدي إلى التضييق من سلطة القضاء في رقابته على القرارات الإدارية، إذ يعد كل عمل إداري عملاً من أعمال السيادة، إذ تذرعت السلطة التنفيذية في إتخاذها لقرارها بأنه يستند إلى باعث سياسي وقد أخذت محكمة العدل العليا بهذا المعيار في بعض أحكامها، ونتيجة لما وجه إلى معيار الباعث السياسي من نقد لجأ الفقه والقضاء إلى إعتماد معيار طبيعة العمل لتمييز أعمال السيادة عن أعمال الإدارة الأخرى، واستنادا لهذا المعيار فإن العبرة لطبيعة العمل ذاته أو موضوعه بغض النظر عن الدافع عليه أو شكله الخارجي، وهو يقتضي التفرقة بين الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية بحسب طبيعتها، فما صدر عنها بصفتها سلطة حكم يعتبر من أعمال السيادة، أما ما صدر عنها بصفتها سلطة إدارة فإنه يعتبر من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء، وقد ظهرت عدة إتجاهات في تفسير معيار طبيعة العمل، وأخذ

كلاً من القضاء الإداري المصري والأردني به رغم إنتقادة بأنه تعوزه الدقـة إذ لا يمكّن من التمييز بين العمل الحكومي والعمل الإداري بشكل دقيق، وقد ترتب على فشل المعايير السابقة أن اتجه الفقه الإداري إلى إستقراء الأحكام القـضائية وتعداد أعمال السيادة طبقاً لهذه الأحكام مما أدى إلى ظهور هذا المعيار الـذي يقوم على حصر الأحكام القضائية المتعلقة بأعمال السيادة في قائمة خاصة أطلق عليها القائمة القضائية، تم تصنيفها إلى مجموعة الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، مجموعة الأعمال التي تنظم علاقـة الدولـة مـع أشخاص القانون العام، مجموعة الأعمال المتعلقة بالعمليات الحربية، ومجموعة الإعمال المتعلقة بأمن وسلامة الدولة الداخلي.

رابعاً: لقد اختلفت نظرة الفقه بين مؤيد ومعارض لنظرية أعمال السيادة وانقسم إلى عدة إتجاهات، فذهب جانب من الفقه إلى القول أنها حقيقة قانونية واقعية لا يمكن إنكارها، ويبررن من وجهة نظرهم حصانة أعمال السيادة من الرقابة القضائية، بإرجاعها إلى فكرة الأعمال المختلطة التي تتخذها السلطة التنفيذية بمناسبة علاقتها مع هيئات أخرى لا تخضع أصلاً لرقابة القاضي الإداري، كما أن هذه النظرية ضرورية للحفاظ على كيان الدولة وسلامة أمنها الداخلي والخارجي، وبرر البعض الآخر أعمال السيادة بردها إلى أساس قانوني بالإستناد إلى النصوص التي تحرم التعرض لأعمال السيادة، وذهب جانب آخر من الفقه في سعيه للتضييق من دائرة أعمال السيادة، إلى إخراج بعض الأعمال من قائمة أعمال السيادة وبسط الرقابة القضائية عليها، والتوفيق بين ضرورة الإبقاء على نظريـة أعمال السيادة وضرورة إحترام حق التقاضي وكفالته، والتوصل إلى وضع حل وسط في شأن أعمال السـيادة، بحيث يسمح فقط بمسؤولية الدولية بالتعويض عنها دون إخضاع هذه الأعمال لرقابة وطعن المشروعية كما هو مقرر بالنسبة للقرارات الإدارية العادية، وينادي جانب من الفقه بضرورة الإستغناء عن نظرية أعمال السيادة، وذلك عن طريق الإستناد على نظريات ومبادئ أخرى، وإحلالها محل نظرية أعمال السيادة، كفكرة السلطة التقديرية للإدارة، التي انتقدها البعض بالقول بأن السلطة التقديريـة لا

يمكن أن تغني عن نظرية أعمال السيادة، إذ أن السلطة التقديرية ضاقت أم اتسعت فهي تخضع في النهاية لرقابة القضاء، وينكر جانب آخر من الفقه نظرية أعمال السيادة دون تردد، لأن الأخذ بمدلول هذه النظرية بحسب رأيهم يمثل إمتهاناً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، ويؤكدون أن إنكارهم لهذه النظرية ليس إنكاراً لحقيقة قانونية، لأن النصوص القانونية التي تشير إلى هذه الأعمال هي نصوص غير دستوريـة، وينادي أصحاب هذا الرأي بالأخذ بقواعد الإختصاص القضائي التي تفرق بين أعمال الإدارة العادية والأعمال الأخرى المتصلة بالحكم والتي لا تخضع لرقابة القضاء، ونرى أن جميع الآراء السابقة لم تفلح في تبرير نظرية أعمال السيادة من الناحية القانونية، وأن نظرية أعمال السيادة غير قابلة للتبرير لأنها تتضمن خروجاً صريحاً وإعتداء صارخاً على القانون، ونؤيد ما ذهب إليه الرأي المطالب بإنكار وجود هذه النظرية وإلغائها من النظام القانوني والإستعاضة عنها بنظريات أخرى مثل السلطة التقديرية ونظرية الضرورة والحالات الإستثنائية.

خامساً: لقد منح القضاء لنفسه الحق في تحديد ما إذا كان العمل من أعمال السيادة أم لا، بمعنى أن القضاء هو صاحب الحق في إلباس ثوب السيادة لأي عمل تقوم به السلطة التنفيذية، ولم يعتمد معياراً واحداً لتحديد أعمال السيادة بل إعتمد أكثر من معيار في سبيل ذلك، وذلك لعدم وجود أي تعريف قضائي لأعمال السيادة أو إجماع على معيار معين للتفرقة بين أعمال الحكومة السياسية وأعمالها الإدارية، كما بذل القضاء الإداري جهود كبيرة للتضييق من دائرة أعمال السيادة، فأخرج من قائمتها أعمالاً كان من قبل يعدها من أعمال السيادة، وبدأ يبسط عليها رقابته إلغاء وتعويضاً، وقد حصر القضاء الإداري المقارن أعمال السيادة في أربعة طوائف، الأولى تتعلق بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان، والطائفة الثانية تتعلق بالأعمال المتعلقة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي، والطائفة الثالثة تتعلق ببعض الأعمال المتعلقة بالحرب، أما الطائفة الرابعة فتتعلق ببعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي، وقد قصر القضاء الإداري المقارن من آثار هذه النظرية على الحصانة ضد الإلغاء دون التعويض، كما

وضع معياراً للتفرقة بين تدابير الأمن الداخلي والتي تعتبر من أعمال السيادة وبين غيرها من التدابير المتعلقـة بالضبط الإداري والتي تعتبر أعمالاً إدارية عادية.

سادساً: يعود تحديد أعمال السيادة وفقاً للنظام القانوني الأردني للقضاء الإداري متمثلاً بمحكمة العدل العليا، إذ أنها المختصة في نظر القرارات الإدارية وتمييزها عن القرارات المتعلقة أعمال السيادة والتي تخرج عن نطاق رقابتها، وذلك بالإستناد إلى العديد من النصوص الواردة في التشريعات المتعلقة بتشكيل واختصاص المحاكم في الأردن، كذلك العديد من نصوص الدستور الأردني التي تشير وبصورة غير مباشرة إلى بعض قرارات الحكومة والإجراءات أو الأعمال التي يقوم بها جلالة الملك وتعد من قبيل أعمال السيادة ولا تخضع للرقابة القضائية.

سابعاً: لقد توسعت محكمة العدل العليا في تحديد نطاق أعمال السيادة على خلاف ما ذهب إليه القضاء المقارن، فنجد من خلال قراراتها أنها أخذت بمعيار الباعث السياسي أحياناً، وأخذت بالمعيار الموضوعي أحيناً أخرى، وجمعت في بعض المناسبات بين المعيارين معاً.

ثامناً: لقد أضفت محكمة العدل العليا صفة أعمال الـسيادة علـى مجموعـة مـن القرارات التي تتخذها السلطة التنفيذية، وهي لا تخرج في مجملهـا عـن تلـك الأعمال التي أقر القضاء الإداري المقارن على إعتبارها من أعمـال الـسيادة، وتشمل بعض الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمـان، وبعـض الأعمـال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي، والأعمال المتعلقة بسير مرفـق التمثيـل الدبلوماسي، وبعض الأعمال المتعلقة بالحرب.

تاسعاً: يتفق الباحث مع الرأي القائل بضرورة ترك أمر تحديد أعمال السيادة للقضاء لما يحمله من صفات النزاهة والإستقلالية، والحرص على المحافظة على حقوق وحريات الأفراد، وقد ضيق مجلس الدولة الفرنسي وهو المنشئ لنظرية أعمـال السيادة من نطاق هذه النظرية، وذلك بالتخلي عن معيار الباعث السياسي لما فيه من فرصة للسلطة التنفيذية للتعدي على حقوق الأفراد وحرياتهم تحـت ذريعـة

وجود الباعث أو الدافع السياسي في تصرفاتهـا بغية تحـصينها مـن الرقابـة القضائية، كذلك نؤيد وجهة النظر التي ترى بضرورة سحب الأعمال الخاصـة بالأمن الداخلي من قائمة أعمال السيادة، وبصرف النظر عن أهمية هذه الأعمال والإجراءات للحفاظ على سلامة الدولة لأن هذه الأعمال هـي أعمـال إداريـة بطبيعتها، بمعنى أن على القضاء الإداري التضييق من نطاق أعمـال الـسيادة بصورة تمكنه من الإطلاع على الظروف الخاصـة ورقابـة مـدى الخطـورة والجسامة الناتجة عن إعتباره أي عمل من الأعمال الصادرة من قبـل الـسلطة التنفيذية من قبيل أعمال السيادة.

عاشراً: يرى الباحث أن الأخذ بنظرية القرارات القابلة للإنفصال وتطبيقها في مجال أعمال السيادة يمكن أن يساهم في الحد من نظرية أعمال السيادة، والقرار القابل للإنفصال كما يعرفه البعض هو القرار الذي لا يرتبط إرتباطاً مباشراً وحتميـاً بعمل السيادة، وإنما حدثَ فقط بمناسبة هذا العمل ودون أن يكون ناشـئاً مباشرةً عنه ولازماً لقيامه، وتظهر فكرة القرارات القابلة للإنفصال في الإجراءات التي تسبق القرار النهائي ويمكن عزلها عن القرار المذكور والنظر إليه على وجـه الإستقلال كقرار إداري نهائي يجوز الطعن فيه بالإلغاء، والرأي الغالب في الفقه الفرنسي أن معيار تمييز القرار القابل للإنفصال عن أعمال السيادة هـو مـدى إرتباط القرار الإداري بعمل السيادة، وبناء على ذلك لا يعتبر من أعمال السيادة ما تصدره الدولة من قرارات تنفيذاً للقوانين والأنظمة، فإذا كان إعلان الأحكـام العرفية من أعمال السيادة فإن التدابير التي يتخذها القائم على إجـراء النظـام العرفي هي قرارات إدارية عادية تخضع لرقابة القضاء، ويرى جانب من الفقه أن مدى إستقلال الإدارة في إتخاذ الإجراء هو المعيار الأنسب لتمييز الإجراءات القابلة للإنفصال عن أعمال السيادة، فيكون القـرار مـن الإجـراءات القابلـة للإنفصال متى كانت الحكومة الوطنية تتمتع بالإستقلال والحرية فـي اختيـار الوسائل التي يتم بمقتضاها تنفيذ إلتزاماتها الدولية، وفـي الأردن فـإن الـرأي الفقهي السائد يرى بأن القرار الصادر بإعلان حالـة الطوارئ، والقرار الصادر بإعلان الأحكام العرفية تعتبر من أعمال السيادة ولا تخضع لرقابة القضاء، أمـا

الأوامر والإجراءات الصادرة من السلطة القائمة على تنفيذ قانون الدفاع أو الأحكام العرفية فتعتبر من الأعمال الإدارية العادية الخاضعة لرقابة القضاء.

حادي عشر: يرتبط قضاء التعويض في القانون الإداري بمسؤولية الدولة عن تصرفاتها المختلفة، وقد مرت هذه المسألة بتطورات متتابعة كان لمجلس الدولة الفرنسي دوراً كبيراً فيها، وقد تجلت هذه التطورات بنظرية المخاطر أو تحمل التبعة التي أوجدها القضاء الإداري الفرنسي، والتي تعني أن الدولة مسؤولة بالتعويض حتى عن تصرفاتها المشروعة طالما أنها ألحقت ضرراً بالغير، فيسلم القضاء الإداري بإمكانية المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن بعض القرارات الصادرة بالإستناد إلى أعمال السيادة، ويساعد في الأخذ بهذا الإقتراح وتطبيقه من الناحية العملية أن المادة (256) من القانون المدني الأردني والتي تشكل الأساس القانوني للمسؤولية بالتعويض سواء كان المتسبب بالضرر جهة خاصة أو جهة حكومية، جاءت بصيغة تسمح بإعتقادنا بالأخذ بنظرية تحمل التبعة وتطبيقها في النظام القانوني الأردني، فإذا كان من الصعب الحديث عن إمكانية إلغاء القرارات التي تدخل في نطاق أعمال السيادة، فإن القضاء الإداري الأردني يجب أن يأخذ بما إستقر عليه القضاء المقارن في إمكانية المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن مثل هذه القرارات.

وفي نهاية هذه الدراسة فإن الباحث وهو يدرك أن أعمال السيادة أصبحت حقيقة قانونية يصعب إنكارها بالمجمل، يوصي بالحد من تطبيقات نظرية أعمال السيادة في النظام القانوني الأردني وذلك من خلال هجر معيار الباعث السياسي لتمييز أعمال السيادة عن الأعمال الإدارية الأخرى ومن خلال تضييق مجالات هذه النظرية في ضوء تجربة القضاء الإداري المقارن، ومن خلال تطبيق نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن أعمال السيادة على النحو الذي تناولته هذه الرسالة. ومن جانب آخر فإن الباحث ولتحقيق هذه الغاية يوصي بتفعيل قضاء التعويض لجبر الأضرار التي يمكن أن تُلحقها أعمال السيادة بحقوق الأفراد وحرياتهم والأخذ بنظرية تحمل التبعة في هذا المجال كما هي مطبقة في القانون الفرنسي وكما هي موجودة في الشريعة الإسلامية التي أخذ منها المشرع الأردني

فكرة إقامة المسؤولية بالتعويض على أساس الضرر وليس على أسـاس الخطـ ـأ وعلى النحو الذي أشارت إليه هذه الرسالة.

المراجع

أبو العثم، فهد عبد الكريم، (2005). **القضـاء الإداري بين النظرية والتطبيق**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

إمام، محمد عبده، (2007)، **القضاء الإداري: مبدأ المشروعية وتنظيـم مجلـس الدولـة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

باجنيد، خالد عمر، (2001). **القضـاء الإداري وخصوصيته: دراسة مقارنة**، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، اليمن.

بكر، إبراهيم، (1995)، **دراسـة عن أعمال السيادة**، مكتبة الرأي، الأردن.

الجرف، طعيمة، (1976). **مبدأ المشروعية وضـوابط خـضوع الإدارة العامـة للقانون**، دار النهضة العربية، القاهرة.

الجرف، طعيمة، (دون تاريخ)، **رقابة القضاء لأعمـال الإدارة العامـة - قـضاء الإلغاء**، دار النهضة العربية، القاهرة.

جمال الدين، سامي، (1992)، **الرقابـة على أعمـال الإدارة: القـضاء الإداري**، الإسكندرية، (دون ناشر).

حافظ، محمود، (1987)، **القضاء الإداري في الأردن**، الطبعة الأولى، منـشورات الجامعة الأردنية، عمان.

حافظ، محمود، (1993). **القضاء الإداري في القانون المـصري والمقـارن**، دار النهضة العربية، القاهرة.

حلمي، محمود، (1977)، **القضاء الإداري**، الطبعة الثانية، (دون ناشر).

الحلو، ماجد راغـب، (1995)، **القـضاء الإداري**، دار المطبوعـات الجامعيـة، الإسكندرية.

الحياري، أحمد، (2003)، **المسؤولية التقصيريـة عن فعل الغير**، دار وائل للنشر، عمان.

الحياري، عادل، (1978)**، مدى دستورية النصوص التشريعية التي تحصن قرارات إدارية،** مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الملحق رقم (2)، كانون الثاني، ص49.

خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، (2008)، **دعوى إلغاء القرار الإداري " الأسباب والشروط** "، منشأة المعارف، الإسكندرية.

خماس، فاروق، (د.ت). **الرقابة على أعمال الإدارة،** وزارة التعليم والبحث العلمي، جامعة الموصل.

داير، عبد الفتاح ساير، (1955)، **نظرية أعمال السيادة: دراسة مقارنة،** رسالة دكتوراه، مطبعة جامعة القاهرة.

رسلان، أنور أحمد، (1999). **وسيط القضاء الإداري،** دار النهضة العربية، القاهرة.

الزعبي، محمد يوسف، (1987)**، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني،** مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثاني، العدد الأول، ص871.

ساري، جورجي شفيق، (2003)، **قواعد وأحكام القضاء الإداري: دراسة مقارنة،** الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة.

سوار، محمد وحيد الدين، (2001)، **الإتجاهات العامة في القانون المدني،** عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الشاعر، رمزي، (د.ت). **قضاء التعويض: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، الطبعة الثالثة،** دار التيسير لطباعة، القاهرة.

شطناوي، علي خطار، (1998). **دراسات في القرارات الإدارية،** الجامعة الأردنية، عمان.

شطناوي، علي خطار، (2004). **موسوعة القضاء الإداري،** الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

شطناوي، علي خطار، (2008)، **مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة،** دار وائل للنشر، عمان.

شطناوي، علي خطار، **الإجراءات الإدارية القابلة للإنفصال عن أعمال السيادة،** مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 27، العدد 1، أيار 2000.

الشوبكي، عمر محمد، (2001)، **القضـاء الإداري" دراسة مقارنة،** الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

شيحا، إبراهيم، (2001)، **القضاء الإداري: مبدأ المشروعية- تنظـيم القـضاء – ولاية القضاء العادي،** (دون ناشر).

صادق، سمير، (د.ت)، **المبادئ العامـة في القضاء الإداري المصري،** دار الفكـر الحديث للطباعة والنشر، مصر.

الطماوي، سليمان، (1967). **القضـاء الإداري: الكتاب الأول**، دار الفكر العربـي، مصر.

الطماوي، سليمان، (1991). **النظرية العامة للقـرارات الإداريـة**، دار الحمـامي للطباعة، الطبعة السادسة، القاهرة.

الظاهر، خالد، (1999). **القضاء الإداري: قضـاء الإلغاء، قـضـاء التعـويض" دراسة مقارنة"،** عمان، (المؤلف).

العبادي، محمد وليد، (2008). **القضـاء الإداري،** الجزء الأول، دار الوراق للنشر، الأردن.

عباس، عبد الهادي، (1994). **السيادة**، الطبعـة الأولـى، دار الحـصاد للنـشر والتوزيع، 1994.

عبد الباسط، محمد فؤاد، (1989). **أعمال السلطة الإداريـة**، جامعة الإسكندرية.

عبد الله، عبد الغنـي بـسيوني، (1996)، **القـضاء الإداري،** منـشأة المعـارف بالإسكندرية، ص57.

عبد الوهاب، محمد رفعت، (د.ت)، **القـضاء الإداري: الكتـاب الأول**، منـشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

عثمان، عثمان خليل، (1962)، **مجلس الدولة ورقابة القـضاء لأعمـال الإدارة،** الطبعة الخامسة، عالم الكتب، القاهرة.

عصفور، سعد وخليل، محسن (دون تاريخ)، **القضاء الإداري**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

عكاشة، حمدي ياسين، (1987)، **القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة،** منشأة المعارف، الإسكندرية.

العلوي، سالم بن راشد، (2009). **القضاء الإداري: دراسة مقارنة،** دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

الغويري، أحمد، (1989)، **قضاء الإلغاء في الأردن،** الطبعة الأولى، (دون ناشر).

فوده، رأفت، (1994). **مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها**، دار النهضة العربية، القاهرة.

القيسي، إعاد علي حمود، (1999)، **القضاء الإداري**، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان.

كنعان، نواف، (1998). **القضاء الإداري في الأردن،** عمان، (دون ناشر).

مارسو لون، بروسبير في جي بريان، (1991)، **أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي** ترجمة، أحمد يسري، منشأة المعارف الإسكندرية.

المصري، زكريا، (2007)، **أسس الإدارة العامة**، دار الكتب القانونية، مصر - المحلة الكبرى.

نصار، جابر جاد، (1995). **مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية: قضاء التعويض،** دار النهضة العربية، القاهرة.